

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

RECHERCHES
SUR
L'ancienne Organisation Judiciaire
DES ROUMAINS

Motto : « L'Histoire de l'organisation judiciaire touche à la fois à l'histoire politique, au droit public, au droit pénal, au droit civil et à leurs procédures ».

(P. FR. GIRARD. — *Histoire de l'org. jud. des Romains.*
Introd. p. vii.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 29 Janvier 1913, à 3 h. 1/2

PAR

Jean D. CONDURACHI

Président : M. TISSIER, professeur

Suffragants { MM. ESMEIN, professeur
CHÉNON, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552224_0009

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

RECHERCHES

SUR

L'ancienne Organisation Judiciaire DES ROUMAINS

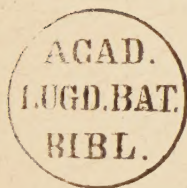
Motto : « L'Histoire de l'organi-
« sation judiciaire touche à la
« fois à l'histoire politique,
« au droit public, au droit
« pénal, au droit civil et à
« leurs procédures ».

(P. FR. GIRARD. — *Histoire de
l'org. jud. des Romains.*
Introd. p. vii.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Mercredi 29 Janvier 1913, à 3 h. 1/2



PAR

Jean D. CONDURACHI

Président : M. TISSIER, professeur
Suffragants { MM. ESMEIN, professeur
CHÉNON, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913

MEIS
ET
TIBI, FELIX MOLDAVIA

PREMIÈRE PARTIE

L'ancienne organisation judiciaire de la Moldavie depuis ses origines jusqu'au Règlement Organique (XIX^e siècle).

Condurachi

AVANT-PROPOS

Le présent travail « Recherches sur l'ancienne organisation judiciaire des Roumains » a été l'objet de longues recherches et d'une étude très détaillée des documents. Quoique, dans notre passé juridique, les documents ne manquent pas, ils sont souvent peu clairs et contradictoires ; pour les analyser il faut une double peine : d'abord procéder à leur dépouillement et puis classer et grouper les arguments tirés d'eux ; arguments, qui parfois sont contredits par d'autres textes.

Ces difficultés ne m'ont pas détourné de mon chemin, et je n'ai épargné ni fatigue, ni temps pour faire le mieux possible.

Pour expliquer les points obscurs des textes et pour bien fixer le caractère des institutions, j'ai utilisé les données fournies par le droit comparé, l'ancien droit français et surtout le droit romain, qui a été l'élément primordial et le point de départ dans le développement de notre droit et de nos institutions. Pourtant nulle part l'analogie n'a été poussée à l'ex-

trême, ce qui risquerait d'attribuer à une institution des caractères, qu'elle n'a pas eu, peut-être, en réalité.

Par endroits, des faits historiques ont été rappelés, pour bien faire comprendre, la physionomie et les formes successives, qu'une institution prend au cours de son évolution.

Le droit actuel nous a facilité la tâche ; en fournissant les éléments nécessaires et les moyens les plus sûrs pour suivre le développement des institutions, il a projeté une lumière efficace pour juger et réunir les phénomènes disparates, ces *rari nantes in gurgite vasto*, il nous a permis de détacher de ce chaos, ceux qui sont propres et caractéristiques, en vue de former un tout unitaire.

Après cette opération de dépouillement des textes, d'analyse, a suivi une opération inverse, qui consiste à grouper les éléments réunis. Naturellement, ce travail a été des plus difficiles, car assez souvent il nous manquait les facteurs intermédiaires de l'évolution, ou plutôt dans des cas fréquents, la disparition d'une institution s'est opérée si lentement, que nous nous trouvions dans un grand embarras : s'agissait-il vraiment de la disparition d'une institution ? Les documents nous manquaient à cet égard. Fallait-il supposer que l'institution s'est transformée et a donné

naissance à une autre? Mais les textes qui se rapportent à deux institutions sont parfois si contradictoires et si différents, que tout rapprochement est rendu impossible. On comprend aisément, que dans des situations pareilles, on est exposé à commettre des erreurs, soit en niant l'existence d'une institution, soit en attribuant à une autre des caractères étrangers ; car il est très difficile, de construire une théorie et surtout de dégager la physionomie d'une institution, d'un amas de faits disparates et confus.

Quant au sujet « Recherches sur l'ancienne organisation judiciaire des Roumains », il est très vaste et en même temps très important pour l'histoire de notre droit et de nos anciennes institutions ; mais il faut reconnaître, bien qu'il nous coûte beaucoup de le constater, qu'en Roumanie, l'étude de notre passé juridique est très peu avancée, on la néglige trop facilement. C'est à cause de cette indifférence absolue, qu'un travail parfait est impossible. Pour faire revivre l'organisation judiciaire des siècles passés d'un peuple, il faut un riche matériel travaillé et perfectionné par la collaboration de plusieurs personnes. Or, c'est ce qui manque chez nous.

Il est vrai, que certains auteurs ont écrit de courtes monographies sur plusieurs questions, mais une étude d'ensemble, une recherche minutieuse des do-

ouments, un effort pour découvrir d'autres documents encore, ne se sont jamais manifestés chez nous.

Ma situation a donc été très délicate et plus difficile que je me l'aurais imaginé.

Si c'est un mérite d'avoir essayé de dégager pour la première fois le caractère d'une organisation quelconque, d'autre part, on peut aussi bien tomber dans l'erreur, car il arrive souvent que des pures hypothèses sont considérées, faute de sources suffisantes, comme des vérités indiscutables.

Pour éviter ces défauts, je me suis toujours prononcé, après une étude détaillée des documents, en n'allant aucunement dans mes conclusions plus loin que le document consulté; que j'aie réussi à bien remplir ma tâche, c'est ce que les lecteurs ont toute la possibilité d'apprécier, mais j'ai consacré toute ma peine à cette œuvre.

Quand j'ai choisi ce titre : *Recherches sur l'ancienne organisation judiciaire des Roumains*, j'avais l'intention de publier une étude complète, mais plus tard m'apercevant qu'elle serait trop longue pour le cadre restreint que je m'étais imposé, j'ai préféré diviser le sujet en plusieurs parties :

1° Une première partie traitera de l'ancienne organisation judiciaire de la Moldavie ;

2° La seconde partie sera consacrée à l'étude de

l'ancienne organisation judiciaire en Valachie et en Transylvanie.

J'ai commencé par l'ancienne organisation judiciaire de la Moldavie, qui formera l'objet du présent travail.

Etant né en Moldavie, je suis rattaché à ce pays par un véritable devoir filial, son souvenir sans cesse est présent à ma pensée. En approfondissant l'étude de son passé juridique, je fais hommage à cette province bénie par Dieu.

La matière relative à l'ancienne organisation judiciaire de la Moldavie, sera traitée en 2 principaux titres :

D'abord, la très ancienne organisation judiciaire de la Moldavie avant la fondation de l'Etat. Pour cette époque les documents sont très rares ; ils se rapportent plutôt à la vie politique qu'à la vie juridique. Dans la majorité des cas il y a des documents émanant des rois hongrois ou de ses fonctionnaires de Transylvanie, relatifs aux Roumains d'au-delà des Carpathes, mais qui accidentellement, font mention de la Moldavie ;

L'autre titre, qui sera consacré à l'étude de l'organisation judiciaire depuis la fondation de l'Etat au XIX^e siècle est plus complet ; à cette époque les documents se rencontrent en abondance, et facilitent nos

investigations, en nous fournissant des sources plus sûres.

Ce titre sera divisé à son tour en plusieurs chapitres :

Un premier chapitre sera consacré à l'étude de juridiction ordinaire du pays. Nous y verrons d'abord les juridictions où il y a pluralité des juges : les autorités judiciaires des villages, des villes et le divan ; puis celles où il n'y a qu'un seul juge : ici souvent les fonctionnaires administratifs exercent des attributions judiciaires.

Un second chapitre traitera des juridictions d'exception. Il y sera traité les questions suivantes : le *forum dominum*, a-t-il existé ou non ; les tribunaux ecclésiastiques et leur compétence ; les autorités judiciaires pour les étrangers, créées par des traités internationaux, enfin un paragraphe spécial sera consacré à l'étude des immunités, qui ont été si fréquentes sous notre ancienne organisation judiciaire.

Voilà le contenu de ce travail. En traitant ce sujet, mon but unique a été d'attirer, au moins, l'attention sur notre passé juridique, sur ce trésor inépuisable de sagesse et d'expérience, qu'un peuple arrive à accumuler, pendant son développement au cours des siècles.

Je ne puis mieux terminer cet avant-propos, qu'en adressant à cet ouvrage les paroles d'Ovide :

Vade, Liber, verbisque meis loca grata saluta.

Denique securus /amæ, ire memento,

• • • • •

Non ita se nobis præbet fortuna secundam,

Ut tibi sit ratio laudis habenda tuæ.

(Ovide, *Tristum* lib. I; eleg. 1).

Paris, le 15 novembre 1912.

LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS

- Grig. J. Alexandrescu. — *Studii asupra istoriei generale a dreptului*, 1905.
- *Studii asupra obiceinrilor juridice a poporului Român*, 1906.
- Archiva Istorică*, revue sous la direction de Hajdeu.
- J. Bogdan. — *Cnejii români*, *Annales de l'Académie roumaine*, tome XXVI, 1904.
- *Origina Voevodatului la Români*, *ibidem*, tome XXIV, 1902.
- Brunner. — *Deutsche Rechtsgeschichte*, dans *Bindings Handbuch*, II, 1.2, 1887-1892, 2 vol.
- Démètre Cantémir. — *Descriptio Moldaviæ*, en latin 1717. Les citations sont faites d'après l'édition de Nicolesco, 1909.
- Codrescu. — *Uricarul*, les 22 vol.
- Fustel de Coulanges. — *Recherches sur quelques problèmes d'Histoire*.
- Columna lui Trajan, *revue*, l'an 1882.
- Daresté. — *Etudes d'histoire du droit*, 1889.
- A. Densusiano. — *Revoluția lui Horia*.
- C. Dissesco. — *L'origine du droit roumain*, tr. 1899.
- A. Esmein. — *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 1910.
- E. Garsonnet. — *Précis de Procédure civile*, 1910.
- P. F. Girard. — *Manuel du droit romain*, 1912.
- *L'Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, 1901.
- E. Glasson. — *Histoire du droit et des Institutions de la France*, 8 vol., 1887-1903.
- J. Grimm. — *Deutsche Rechtsalterthümer*, 2 vol.
- B. P. Hajdeu. — *Program de obiceiurile juridice a poporului român*, 1878.

- E. Hurmuzaki. — *Documente* (en latin), tome I, 1, 2.
- N. Jorga. — *Geschichte des rumänischen Volkes im Rahmen seiner Staatenbildung*, 1905-1907, 2 vol.
- *Studii si documente*, 1, 6 vol.
- *Constatari istorice cu privire la viata agrară a Românilor*, 1908.
- S. G. Longinescu. — *Istoria dreptului românesc*, 1908.
- Maurer. — *Geschichte der altgermanischen Gerichtsverfassung*.
- Joan Nădejde. — *Din vechiul drept român*, 1898.
- Paul Negulescu. — *Studii de istoria dreptului român*.
- G. Panu. — *Cercetări asupra stărei Țăranilor*, 1910.
- *O încercare de mistificare istorică*, 1910.
- J. Pič. — *Les lois roumaines et leur connexité avec le droit byzantin et slave*.
- Radu Rosetti. — *Pământul, stăpânii si satenii în Moldova*, 1907.
- Sohm. — *Die Entstehung des deutschen Stadtwesens*.
- J. Tanoviceanu. — *Formatia proprietății fonciare în Moldova*, dans le « Prinos » à D. A. Sturza.
- Anibal Theodorescu. — *Les lois roumaines et les étrangers*, 1905.
- Tocilescu. — *Foia soc. rom.*, 1870.
- Viollet. — *Histoire du droit français*, 1905.
- A. D. Xenopol. — *Istoria Românilor*, les volumes 2-4.
- *Studii asupra vechilor noastre asezăminte*, « Convorbiri », 1874-75.
- Les Roumains au Moyen Age*, Paris, 1885.
- Zeller. — *Über Zeugem und Eideshelfer in deutschem Rechte*.

TITRE PREMIER

**La très ancienne organisation judiciaire
jusqu'à la fondation de la Principauté moldave.**

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

« L'Histoire du droit nous apprend que
« les institutions judiciaires tendent à s'éloi-
« gner du formalisme, à mesure qu'elles se
« développent et s'améliorent. »

(E. GLASSON, *Histoire du droit et des institu-
tions de la France*, tome III, page 463).

Les institutions d'un peuple portent l'empreinte de ses conditions d'existence. On y voit tout ce qu'il a senti, quel a été son degré de civilisation, ses relations sociales, à une époque déterminée de son évolution. C'est ainsi que les institutions d'un peuple nomade diffèrent beaucoup de celles que nous trouvons chez un peuple sédentaire. Le berger ou le pêcheur concevra d'une autre matière le droit de propriété que l'agriculteur; très étendu et vague pour celui-là, ce droit sera limité et déterminé pour celui-ci. Mais nulle part, à mon avis, la différence,

que les conditions spéciales de vie imposent à chaque institution, ne se fait mieux remarquer que dans le domaine de l'organisation judiciaire.

Comme chez tous les peuples, chez les Roumains aussi, les autorités qui rendaient la justice ont beaucoup varié.

Que d'évolution, que d'efforts et de changements intermédiaires jusqu'à ce qu'on soit arrivé à une forme plus conforme au droit et aux normes égalitaires qui dominent toute organisation moderne ! A l'origine, il n'existait pas en Moldavie d'organes judiciaires bien définis, comparables à ceux que nous trouvons plus tard dans une phase d'évolution plus avancée ; les normes juridiques elles-mêmes, la coutume — *jus valachicum*, — n'étaient pas encore fixées, chaque village, chaque famille connaissait les coutumes diverses. On ne peut parler d'une instance régulière où fussent appliquées ces normes. Le bon sens et souvent la raison du plus fort ont joué seuls le rôle de loi et d'instance.

Quæ antiquitus Daciæ leges fuerint scire prohibet historicorum iis de rebus silentium... naturæque jura legis scriptæ vim et auctoritatem habuisse conjicere licet (1).

A cette époque, comme dans l'ancienne Rome,

(1) D. Cantemir, *Descriptio antiqui et hodierni status Moldaviae*, page 183.

existait une procédure extrajudiciaire sans procès, où la vengeance privée et la force de chacun mettait fin à toute querelle.

Mais le défaut d'organisation qui se remarque dans toutes les directions n'est pas un argument pour soutenir, comme plusieurs auteurs l'ont fait, que le peuple roumain à son début a été un peuple nomade. Les colons romains, transplantés en Dacie, après la victoire de Trajan au II^e siècle, menaient dans ce pays une vie très florissante, sous l'influence de la culture latine et à l'abri des légions. Les monnaies, avec beaucoup de raison, l'appelaient *Dacia felix*.

Dès le III^e siècle et surtout au quatrième, les barbares envahissent cette province. Les légions romaines ne peuvent plus les arrêter. En l'an 270, Aurélien, empereur de Rome, retire les légions au sud du Danube, non sans beaucoup de regret, en laissant la province à la disposition des barbares. Les historiens de la vie d'Aurélien mentionnent cet événement comme une page triste de gloire romaine.

Cum vastatum Illyricum ac Mæsiam deperditam videret, provinciam Daciam à Traiano constitutam, sublato exercitu et provinciales, reliquit, disperans eam posse retineri, abductosque ex ea populos in Mæsia collocaverit (1).

Provinciam Daciam... disperans ea posse retineri,

(1) Flavius Vopiscus, *Aurelian*, c, 39.

abductos Romanos ex urbibus et agris Daciæ in Mæsia collocaverit (1).

A partir de ce moment commence à se décider le sort du peuple roumain. Ne pouvant pas se défendre et résister aux envahisseurs, les habitants des villages, se réfugièrent dans les montagnes, ou dans les lieux inaccessibles aux barbares. Après le passage des envahisseurs, ils revenaient à leurs habitations, qui dans la majorité des cas étaient détruites.

L'homme et surtout le paysan, a un esprit traditionnaliste et conservateur, les liens entre lui et la terre où il est né, où il a vécu, où sont enterrés ses parents, sont indissolubles (2). Toujours il y retourne.

Dans mon travail : *Les origines du servage chez les Roumains*, j'ai combattu les opinions des auteurs qui soutiennent que les Roumains ont mené pendant le Moyen Age une vie nomade (3); au contraire, j'ai

(1) Eutropius, *Hist. rom.*, IX, 15.

(2) Les historiens hongrois ont soutenu que les Roumains ont passé au sud de Danube et qu'ils ne sont revenus en Dacie qu'après le XI^e siècle, ce que c'est contraire à la nature des choses. Voyez : Sulzer, *Geschichte des transalpinischen Daciens*, tome II, § 104 et suiv. ; J.-C. Engel, *Commentatio de expeditionibus Trajani ad Danubium et origine Valachorum* (1804); Micklosich, *Die slavischen Elemente in Rumänischen*, Wien, 1862; Rösler, *Rumänische Studien*; Paul Hunfalvy, *Die Rumänen und ihre Ansprüche*, 1883; Kaindl, *Beiträge zur alteren ungarischen Geschichte*, IV, page 34 et suiv.

(3) J. Thunmann, *Untersuchungen über die Geschichte der östli-*

démontré que les Roumains pendant l'envahissement des barbares n'ont quitté que périodiquement leurs habitations. Le grand patriote et historien roumain M. Jorga a soutenu non seulement que les colonistes n'ont quitté la Dacie sur l'ordre d'Aurélien, mais qu'ils n'ont pas même abandonné leurs villages pendant les envahissements des barbares (1). Il affirme cette thèse, sans la démontrer. Des arguments tirés de la vie agraire des Roumains viennent, au contraire, à l'appui de mon opinion, que les Roumains ont quitté seulement *périodiquement* leur village (2). Dans tous les temps ils sont restés fidèles à leur occupation habituelle, à l'agriculture.

Le peuple roumain a été un peuple d'agriculteurs dès son apparition dans l'histoire. Comme la plupart des villages ont été détruits par les barbares, il ne restait que des habitations isolées, et des villages peu étendus et rares, parsemés sur toute l'étendue du territoire. Voilà pourquoi l'histoire ne mentionne pas l'existence des Roumains en Dacie au début du Moyen Age. Et plus tard, les documents parlent, tout

chen europäischen Völker, 1774, page 360 et suiv. ; Petru-Major, *Istoria pentru inceputul Românilor în Dacia*, 1812 ; Julius Jung, *Römer und Romanen*, 1877 ; Piç, *Über die Abstammung der Rumänen*, 1880, et *Zur Rumänisch-Ungarischen Streitfrage*, 1886, page 1, 90. A. D. Xenopol, *Les Roumains au Moyen Age*, 1885, pp. 33, 35.

(1) N. Jorga, *Geschichte des rumänischen Volkes in Rahmen seiner Staatsbildung*, 1905, tome I, page 116.

(2) Pour les détails : Jean D. Condurachi, *Le servage chez les Roumains*, pages 10-30.

d'un coup, d'une organisation politique et militaire des Roumains sous la forme du knésate et du voévodat. Est-ce qu'il est possible que cette organisation ait pu se former, sans être le résultat d'une lente évolution pendant des siècles ? *Natura non facit saltus* ni dans le règne végétal, ni dans le règne animal. Les formes compliquées sont toujours le résultat des transformations que subissent les formes les plus simples.

Passons maintenant à l'étude de l'organisation judiciaire la plus rudimentaire et la plus ancienne. D'abord, nous parlerons de l'organisation judiciaire dans les villages et les territoires plus ou moins étendus ; puis de celle des villes, qui est d'origine étrangère.

CHAPITRE II

LES ORGANES JUDICIAIRES DES VILLAGES ET DES TERRITOIRES AUTRES QUE LES VILLES

La formation des villages a comme point de départ la famille. Lorsque les envahissements ont cessé, des familles isolées se sont établies dans les plaines, ou dans des endroits moins exposés aux ravages des barbares. Avec le temps la famille s'est développée, d'autres familles encore sont venues se joindre à celle qui s'était fixée sur le sol. Elles formaient une petite communauté, voilà l'origine du village. Un écrivain, Mihail Couciureanu de la première moitié du XIX^e siècle dans sa description *La pierre du Corbeau*, nous trace des scènes de la vie des montagnards. Relatif à la naissance des villages, il fait parler un montagnard de la manière suivante : « Notre village est divisé en plusieurs familles, chaque petit village (hameau) est habité par une famille. Celui-là s'appelle *Catunu Corbului* et tous ses membres s'appellent Corbuleschti ; nous ne lions pas parenté avec d'autres familles. Si un jeune homme, appartenant à une autre famille,

veut épouser une femme de notre famille, il faut qu'il s'établisse chez nous et qu'il change son nom en Corbulesco. Il y a 90 ans, mon père y bâtit pour la première fois sa maison sur l'emplacement d'une jolie clairière laissée par Dieu pour être l'abri des faibles, qui fuyaient les poursuites des barbares.

Il a eu neuf garçons, qui l'un après l'autre y ont bâti leurs maisons, nous nous sommes mariés et nous avons évité qu'un autre s'établisse entre nous (1). »

Dans la majorité des cas, ces villages ont pris le nom de leur fondateur. Le plus âgé de la famille était le chef, appelé *mos*, la terre qu'il avait occupée *mosie*, d'où le nom de ses descendants les *mosneni*.

Parfois, deux ou plusieurs *mosi* ont été les fondateurs du village. Ces vieillards étaient les juges de leurs parents à une époque où aucune instance organisée n'existait encore. Naturellement leur jugement n'était pas obligatoire, les parties pouvaient très bien se faire seule justice, l'arbitrage de ces personnes, n'a été que le dernier subterfuge auquel ont recouru les individus faibles contre les injustices commises par ceux qui étaient les plus forts.

A cette époque la coutume n'était pas fixée. Plus tard, quand les villages se sont agrandis, quand les diverses familles se sont développées, les querelles éclataient plus souvent entre leurs membres. Dans la

(1) Mihail Cuciureanu, *Piatra Corbului*; cité par M. Jorga, *Constatări istorice*, page 6.

majorité des cas les différends surgissaient relativement aux limites. C'est ainsi, que les premières normes juridiques, qui composent la coutume, sont des dispositions concernant la propriété, d'où le nom de la coutume *obiceiul pământului* (la coutume de la terre). Dans ces contestations, qui pourrait mieux connaître les vraies limites sinon les ancêtres, qui ont été les possesseurs primitifs de ces terres ! Mais même à l'occasion d'autres litiges, les adversaires recouraient à l'arbitrage de ces personnes. Le moldave par sa nature même, est très prudent, il préfère souvent mettre fin à une discussion par un arrangement à l'amiable entre les parties, plutôt que de recourir à la justice organisée.

Ajoutons que ces vieillards étaient les parents des parties, par respect envers eux, elles recouraient à leur conseil pour obtenir justice.

Avec le temps, les liens de parenté s'affaiblissent, des nouveaux venus se sont établis dans le village ; pourtant dans leurs querelles, par une sorte de tradition, ils recouraient toujours à l'arbitrage de ces chefs de famille. Dans chaque village, ces vieillards *oameni buni si bătrâni*, comme les appellent les documents (1), rendaient la justice. Le demandeur se présentait devant eux, en exposant sa plainte ; ils lui fixaient un délai *a pune zi* pour comparaître. Ce jour,

(1) Hajden, *Archives historiques* (en roumain), 1, 1, page 71.

était d'habitude une fête, car ces vieillards, étant occupés au labour de la terre pendant la semaine, n'étaient libres que les jours de repos, d'autre part, les parties mêmes étaient retenues par leurs occupations.

Les vieillards rendaient la justice d'après des coutumes, qui n'étaient pas encore stables, mais aussi d'après leur bon sens. On peut se faire par là une idée de l'incertitude qui régnait dans ce domaine. La tradition est si tenace que même de nos jours, les paysans des contrées nord-ouest de la Transylvanie les *Motii*, s'adressent encore aux vieillards de leur village pour trancher leurs querelles, bien qu'il y ait une autorité judiciaire organisée. Chez eux ces juges privés s'appellent *scăduneni*, on dit qu'ils gardent la loi *tin legea*. Comme récompense de leurs services, ils reçoivent un certain honoraire, les *Motii* disent à cet égard qu'ils donnent *grosnita* (1).

Plus tard avec l'expansion des villages, la nécessité d'une organisation territoriale commence à se faire sentir de plus en plus, je veux parler de l'institution des *Kinezii* (2) et du *voévodat*.

Dans ces organisations apparaît le germe d'une juridiction permanente et d'une autorité qui rende

(1) *Grosnita* dérive du mot allemand *groschen*.

(2) J. Bogdan, *Cnejii români*, dans les annales de l'Académie roumaine, XXVI, 1904; R. Rosetti, *Pământul, săteni și stapâni în Moldova*, pp. 33, 40, 77, 127; G. Panu, *O încercare de mistificare istorică*, une critique contre M. Rosetti, page 37 71.

la justice d'après des normes sinon tout à fait fixées, au moins généralisées. Cette organisation se compose d'un juge qui est le chef du village et de l'assemblée des vieillards, ses conseillers. Le juge était élu parmi les membres du village, peut-être le plus capable et pas toujours le plus âgé, car il leur fallait avoir non seulement un juge, mais aussi un chef administratif et militaire, réclamé par les affaires et les besoins de défense de la communauté. Le peuple l'a toujours appelé *jude*, *juzi*, plus tard dans la langue de chancellerie et des documents, sous l'influence des peuples avoisinants, il a pris le nom de *cneaz* (1).

D'après ce que je viens d'indiquer, ce jugé rendait la justice dans l'assemblée des vieillards du village *oameni buni si bătrâni*. Désormais les jours de justice sont non seulement les fêtes, mais encore d'autres pendant la semaine.

Parmi ces *Cneji*, les uns avaient des territoires très étendus sous leur autorité, telle était l'organisation des *Kinezii Ioan* et *Farcache*, mentionnés dans un document de l'an 1247 et le *Knezatus Lynioy Woia-vode quam Olachis relinquimus* (2).

Cette organisation territoriale n'est pas la seule dont nous parle l'histoire de ces régions.

(1) Dans la Valachie on le prononce *cnez* d'après la prononciation bulgare, en Moldavie *cneaz* d'après les russes, en Hongrie *chinez*.

(2) Hurmuzaki, *Documents* (en latin), I, page 250.

Le besoin de défense et les différends qui surgissaient entre les *Kinezii* ont conduit à une autre organisation plus complexe, c'est l'institution du *Voévodat* (1). Le voévode était le chef d'une contrée, tenant son pouvoir de l'élection des *Kinezii*, ayant des attributions plutôt militaires que judiciaires. Comme juge il tranche les différends des *Kinezii* dans leur assemblée ; ainsi un document de l'an 1349 nous montre que dans une région de Maramourèche, tous les *Kinezii* ont été convoqués par le voévode pour délimiter quelques propriétés (2).

Il y avait des cas, comme le crime, où le voévode était le seul juge compétent. Les sphères de juridiction des *Kinezii* et du voévode étaient concentriques. En résumé, nous pouvons dire : que dans la très ancienne organisation judiciaire jusqu'à la fondation de la Principauté moldave, nous trouvons dans les villages le *Cneaz* comme juge assisté par l'assemblée des vieillards ; dans des territoires plus étendus le *Voévode*, à la fois chef militaire et administratif, mais avec des attributions judiciaires très restreintes, assisté dans ce dernier cas par l'assemblée des *Cnejii*. Ces institutions ne sont empruntées à aucun pays étranger, elles sont le résultat des nécessités réelles,

(1) J. Bogdan, *L'origine du Voévodat chez les Roumains*, dans les annales de l'Académie roumaine, XXIV, 1902, page 191.

(2) Mihaly d'Apascha, *Diplômes de Maramourèche*, p. 26.

qui se sont manifestées à une certaine époque de notre évolution.

Cette organisation primitive, nous la trouvons chez tous les Roumains, et, s'il existe des petites différences, celles-ci ne changent en rien le caractère de l'institution. D'ailleurs, tous les peuples, au début de leur histoire et de leur évolution, ont connu un système judiciaire analogue.

Chez les Germains, nous trouvons dans chaque village *pagus* ou *vicus* une assemblée judiciaire ayant comme chef un *grævio*, princeps, qui tenait son pouvoir de l'élection du village. Cette assemblée était composée par les hommes libres *boni homines* (1), chefs des familles, qui formaient le village. Son attribution principale était de rendre la justice. Des textes littéraires et historiques nous en ont conservé des indices précieux.

Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere... Eliguntur in iisdem conciliis et principes qui jura per pagos vicosque reddunt. Centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt (2). Voilà une preuve évidente que les membres du village réunis en assemblée, participaient à la prononciation de la sentence, donc au jugement.

(1) Jacob Grimm, *Deutsche Rechtsaltertümer*, pp. 357, 361 et suiv. Maurer, *Geschichte der altgermanischen Gerichtsverfassung*, p. 66.

(2) Tacite, *Germania*, § 12.

De même Jules César nous rapporte :

Principes regionum atque pagorum inter suos jus dicunt, controversiasque minuunt (1).

Une organisation semblable a existé dans les anciennes coutumes des peuples scandinaves.

En Suède, dans chaque village la justice était rendue par l'assemblée du peuple, appelée : *ting*, présidée par un chef *heredzhöfling*, élu par les habitants locaux. Dans les provinces le chef de cette assemblée s'appelait *lagman* (2). Il tenait trois sessions par an, qui duraient environ 2 mois chacune (3).

En Danemark la justice était rendue anciennement, par une assemblée *herredsting*, composée de tous les propriétaires, dont la présidence était confiée à un magistrat royal (4).

En France, à l'époque franque, sous la rédaction de la loi salique, l'organisation judiciaire était très simple.

Dans chaque village, c'était l'assemblée du peuple, *mall*, *mallus*, en latin *mallobergus* (5), tirant son nom du lieu où elle siégeait *mallberg*, qui rendait la jus-

(1) Julius Cesar, *De bello gallico liber*, VI, § 23.

(2) Le *lagman* présentait une grande ressemblance à notre voévode, et au *dux* des Germains.

(3) Dareste, *Journal des savants*, 1880, p. 619 et suiv.

(4) *Idem*, *ibidem*, 1881, page 115.

(5) *Lex Salica*, LVII, 13. Pour les détails : Edouard Beaudouin, *La participation des hommes libres au jugement dans le droit franc*, dans *Nouvel. rev. hist.*, 1887, pp. 450, 557 et la réponse critique du Fustel de Coulanges, *ibidem*, p. 758 et suiv.

tice. Elle était présidée par un chef élu par le village, appelé *tunginus* ou *centenarius*, le chef de la centaine.

Il y avait des réunions ordinaires et des réunions extraordinaires.

Les assemblées ordinaires reçoivent dans les textes des dénominations diverses *mallus publicus*, *placitus legitimus* (1), elles sont tenues périodiquement et ne durent que trois jours.

Celles extraordinaires *malli ut tunginus aut centenarius indicant* (2) ont une durée indéterminée.

Ces *malli* étaient les seuls tribunaux compétents pour toutes les affaires qui surgissaient dans un village ou centaine (3).

L'étude des institutions analogues que nous rencontrons dans divers pays, nous fournit donc des données et des points de comparaison auxquels nous pouvons recourir pour expliquer les questions obscures et les controverses, auxquelles se heurte la description des institutions que nous étudions.

Comme les débuts de l'histoire de chaque peuple sont toujours douteux et soulèvent des discussions, l'étude du droit comparé est très utile.

Mais il ne faut pas aller trop loin, et soutenir

(1) *La loi salique*, tit. XXIV, § 1 ; tit. XLVI ; tit. L, § 4.

(2) *Lex Salica*, tit. XLIV.

(3) Une description détaillée en E. Glasson, *Histoire du droit et des Institutions de la France*, III, p. 254-274.

l'existence d'une institution dans notre pays, pour le seul motif qu'elle a été observée chez les autres peuples.

Il vaut mieux produire de simples affirmations ou encore contruire des hypothèses, que donner l'apparence de la vérité scientifique à un fait, qui n'a peut-être jamais existé, en prétextant de l'étude du droit comparé, comme d'un argument, à l'appui d'une semblable opinion.

CHAPITRE III

LES ORGANES JUDICIAIRES DES VILLES

D'une formation plus récente et avec un caractère à part apparaissent les autorités judiciaires des villes. A partir du XI^e siècle, des étrangers, surtout des Saxons, se sont établis sur notre territoire, et ont fondé des villes. Ainsi Baia, Târgu Neamtului etc. (1).

Ces étrangers ont organisé les villes fondées par eux, d'après le système judiciaire de leur pays originaire, en introduisant des institutions jusqu'alors inconnues aux Moldaves. Les villes fondées plus tard, même par les indigènes, ont imité et adopté cette organisation préexistante. Nous connaissons l'organisation municipale des Germains.

Le *Schultheiss* et les *Bürger* formaient une assemblée, qui était un organe à la fois administratif et judiciaire (2).

(1) N. Jorga, *Geschichte der rumänischen Volkes*, 1905, tome I, le chapitre *Das Stadtwesen*, page 158 et suiv.

(2) Sohm, *Die Entstehung des deutschen Stadtwesens*, p. 49-102.

L'ancienne organisation judiciaire de nos villes reposait sur un jury composé d'un chef, qui tenait son pouvoir de l'élection des habitants et de douze personnes. Le chef s'appelait *soltuz*, mot dérivé de l'expression allemande *Schultheiss*.

Cette dénomination n'a pas été empruntée aux Saxons, attendu qu'elle ne s'y trouve point, mais d'après toute probabilité, aux Polonais, où on la rencontre sous la forme de *Szoltys*.

Les Saxons appelaient les chefs des villes, *Groffen*. De même que chez les Saxons, chez nous aussi, les autres membres de l'assemblée s'appelaient *pîrgari* (en allemand *Bürger*, citoyens).

Ce jury rendait la justice, il tranchait seul les querelles qui surgissaient entre les habitants de la ville ; sa compétence était limitée à ceux-ci ; mais il avait aussi des attributions administratives. Anciennement les villes étaient le centre du commerce, et le débouché des produits de l'agriculture. Vers elles couraient de tous les côtés des marchands pour s'approvisionner, surtout à certaines journées de marché.

De même, l'industrie et les métiers étaient organisés sous le régime des corporations (1).

Assez souvent ce jury avait à aplanir les conflits,

(1) Pour la France, A. Esmein, *Cours élémentaire d'Histoire du droit français*, p. 297 et suiv.

qui surgissaient, soit entre les diverses corporations, soit entre les maîtres et les apprentis.

Les *soltuz* et les *pirgari* étaient élus par les habitants de la ville, parmi les membres des corporations.

L'organisation des villes jetait une note discordante dans le système d'organisation roumaine; ayant été emprunté aux étrangers, comme tout produit d'importation, elle ne correspondait guère à l'esprit libéral du paysan, c'est ainsi que le jury des villes avec son système de procédure et de jugement, n'a jamais franchi les limites des villages.

Les habitants des campagnes sont toujours restés fidèles à leur ancienne organisation judiciaire, qu'une vieille tradition de plusieurs siècles l'a consacré.

TITRE II

**De la fondation de la Principauté moldave au
Règlement Organique (XIX^e siècle).**

CHAPITRE PREMIER

LA FONDATION DE LA MOLDAVIE

La Moldavie, c'est le territoire qui s'étend à l'Est des Carpathes jusqu'au Dniestr. Avant la fondation de la principauté, cette région était couverte de villages, et de villes, parsemés sur toute son étendue.

Ces villages et villes avaient une organisation propre et indépendante. Mais, un homme en a fait un Etat unitaire, cela fut l'œuvre de Bogdan, Voévode de Maramourèche. Comme son Voévodat était situé à l'Ouest des Carpathes et confinait à la Moldavie, il arriva qu'un jour, il y pénétra et s'établit en maître dans le pays, prenant possession de tout le territoire. Comme aucun gouvernement n'existait, il ne rencontra aucune résistance.

D'ailleurs, c'était un Voévode appartenant à la même nation, et comme tel, il ne pouvait rencontrer des animosités ou des antipathies. On ne doit pas s'imaginer que son établissement en Moldavie a

donné lieu à des combats sanglants, comme le cas s'est présenté ailleurs. La conquête de l'Angleterre, par les Normands, s'est opérée par feux et sabre, la fondation de la Moldavie, au contraire, paisiblement et sans l'opposition de personne.

Les chefs des villages et des villes se soumirent volontairement à sa domination.

Ces faits se sont passés, d'après les témoignages des historiens vers l'an 1349, donc vers la moitié du XII^e siècle (1).

Bogdan, quoiqu'il venait d'un pays où le régime féodal était en pleine force d'expansion, dut respecter les usages locaux.

Ni lui, ni ses successeurs n'ont jamais essayé d'introduire les institutions féodales dans leur nouveau territoire.

La Moldavie a formé un Etat unitaire, avec son gouvernement propre, avec ses lois et ses usages autonomes jusqu'à la moitié du XIX^e siècle.

En l'an 1859, la Moldavie s'est réunie à l'autre Principauté roumaine, la Valachie, et ainsi s'est trouvé formé l'Etat roumain d'aujourd'hui — « la Roumanie » qui est un pays libre et un facteur civilisateur en Orient.

(1) A. D. Xenopol, *L'Histoire des Roumains* (en roumain), tome II, pp. 8, 50.

CHAPITRE II

LES PRINCIPES DE L'ANCIENNE ORGANISATION JUDICIAIRE (1).

Les principes, qui régissent chaque organisation judiciaire, varient dans le temps et dans l'espace, car aux manifestations et aux besoins d'un peuple, correspondent toujours des institutions appropriées, qui y sont adoptées et qui se transforment sans cesse.

C'est ainsi que les principes fondamentaux, de notre organisation moderne, étaient en grande partie inconnus dans l'ancien droit :

1° *La séparation des pouvoirs n'était pas connue dans notre ancienne organisation judiciaire.* Dans notre ancien droit existait la plus grande confusion entre les 3 pouvoirs.

Ainsi le chef de l'Etat, le prince, était en même temps législateur, juge et pouvoir exécutif.

Il est vrai, qu'àuprès de lui était établi le divan,

(1) Garçonnet, *Précis de procédure civile*, p. 38-58.

une haute Cour de justice, mais assez souvent le prince prenait seul des mesures et prononçait seul des peines, il jugeait et faisait exécuter la sentence sans consulter le divan ; le cas se présentait surtout quand le prince était en conflit avec un puissant boyard, membre de la Cour suprême, ou avec un autre dignitaire du pays, et craignait que le divan ne lui fût défavorable.

Barones, si aliquid nefarium contra principem fuerint moliti, inconsultis reliquis baronibus (c'est-à-dire le divan), *a principe vita bonisque mulctari possunt* (1).

Le même pouvoir appartenait à tous les fonctionnaires supérieurs.

Le prince exerçant une autorité despotique, sa volonté était tout, dans un temps où des lois écrites n'existaient pas... *voluntatem tamen principum naturaeque jura legis scriptae vim et auctoritate habuisse conicere licet* (2).

Un état de choses analogue a existé à Rome, où le roi était à la fois chef militaire, administratif et judiciaire.

Il en a été de même dans le droit germanique, et dans l'ancien droit français ;

2° *La justice civile n'était pas déléguée*. Du moment que les trois pouvoirs étaient concentrés entre les

(1) Démètre Cantemir, *Descriptio Moldaviae*, chap. XII, de *tribunali Principis*, page 189.

(2) *Idem*, *ibidem*, chap. XI, De *legibus Moldaviae*, page 183.

maines d'une même personne, une délégation obligatoire aurait manqué de sens.

Aujourd'hui, dans tous les pays, la justice civile au moins est déléguée, car on ne peut appliquer comme magistrat les lois qu'on aurait faites comme membre du pouvoir législatif, et on ne peut pas poursuivre, en vertu de son pouvoir exécutif, l'exécution des jugements qu'on aurait rendus comme magistrat ;

3° *Comme dans le droit moderne les juridictions civiles étaient permanentes et sédentaires.* La justice était rendue pendant toute l'année, sans interruption et dans des formes bien déterminées.

Per totum annum, exceptis diebus, quos jejunio, quod magnum vocant, destinavit ecclesia princeps ter aut quater in hebdomade publice litigantium causas in divano audit (1). Il n'y existait qu'une seule exception pour les commissions d'enquête et de jugement, qui s'écartaient de ce dernier principe « la sédentarité ».

En France la permanence de la justice civile n'est pas antérieure au xiv^e siècle, jusque-là la Cour du roi ne siégeait que pendant le temps des grandes assemblées qu'on appelait : « parlements ».

Il existe encore, en Suède et aux Etats-Unis, des tribunaux qui ne sont pas permanents et qui ne siègent qu'une ou deux fois, par an ; de même dans beaucoup de pays le jury en matière criminelle.

(1) D. Cantemir, *l. c.*, page 185.

4° *Sous l'ancienne organisation existait une hiérarchie judiciaire.* Les juridictions supérieures avaient le pouvoir de contrôler et de refaire les sentences rendues par les tribunaux inférieurs.

Ainsi le Divan, Cour suprême de justice de la Moldavie, exerçait un contrôle sur les autres autorités judiciaires, car toute personne avait le droit d'interjeter appel au Divan... *etenim a principis tribunali arceri nemo potest* (1); d'autre part, il y avait des autorités, qui seules étant compétentes de rendre la justice dans une province, le divan était en ces cas une juridiction d'Appel, *major tamen binis supremis vornicis concessa potestas. Horum judicium nemo, qui subjectarum ipsis provinciarum civis est, recusare potest* (2). La révolution française, par un excès de zèle, a combattu la hiérarchie judiciaire et n'en a admis aucune, la hiérarchie n'a été introduite que sous le Consulat an X, à une époque où l'excès de la liberté venait de ruiner la société.

5° *La règle du 2° degré de juridiction n'a pas été toujours respectée.* Dans notre ancien droit, les autorités judiciaires n'étaient pas groupées deux à deux, comme aujourd'hui. Dans l'organisation judiciaire moderne les 2 degrés de juridiction constituent la règle, un seul degré forme l'exception.

Les choses se passaient inversement sous l'an-

(1) D. Cantemir, *l. c.*, page 191.

(2) *Idem, ibidem*, page 191.

cienne organisation, la plupart des juridictions jugeaient en premier et dernier ressort. L'appel n'était admis assez souvent que dans des cas limitativement énumérés.

Ainsi les « Vornics », la plus haute autorité judiciaire dans les provinces, rendaient des sentences définitives, qui ne pouvaient être attaquées qu'au cas où la loi n'aurait pas été respectée. *Attamen si sententia vornici uni aut alteri, litigantium non arriserit, relictæ ipsi est libertas ad principis appellare tribunal. Ibi autem, cum apparuerit, de facti specie non disceptatur ulterius, sed saltem inquiritur, fuerit ne causa uti in testimonialibus vornici litteris, quas victrici parti dare solet, proposita est, juste et secundum leges provinciae* (1).

De même le divan et le prince, quand ils jugeaient une affaire au premier degré, la jugeait aussi en dernier ressort, car au-dessus d'eux il n'existait pas d'autre autorité judiciaire supérieure.

« Mais le Prince n'est puni (s'il a rendu une sentence injuste) que par sa conscience et par Dieu (2). »

6° *L'unité de la juridiction civile et criminelle.* Cette règle signifie que les mêmes tribunaux connaissent des matières civiles et des affaires criminelles.

7° *L'inégalité des personnes devant les instances judiciaires.* Sous l'organisation égalitaire et libérale des

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, II, page 191.

(2) D. Cantemir, *Descriptio*, III, chap. II, p. 259.

sociétés contemporaines, où le pauvre comme le riche, le paysan à l'égal du noble, peuvent de la même façon, faire valoir leurs droits devant les tribunaux judiciaires, une distinction, d'après la qualité de personne et d'après son rang social est incompréhensible. Pourtant dans l'ancien droit les choses se passaient autrement.

La règle était qu'une personne ne peut être jugée que par des personnes de son rang social ou par des personnes appartenant à une classe supérieure. Pour un noble « boyard » la seule juridiction compétente à l'effet, de le juger était le divan, ou un autre tribunal composé des personnes nobles; les boyards échappaient à la compétence des juridictions des villes ou villages. La même règle s'appliquait aux habitants des villes. Pour les paysans, qui formaient la majorité de la population, toutes les autorités judiciaires du pays étaient compétentes.

C'était une sorte de compétence *ratione personae*, réglée non d'après le domicile des parties, mais d'après leur position sociale.

Il y avait encore d'autres principes qui n'étaient pas respectés sous l'ancienne organisation judiciaire.

8° *Dans toute affaire, soit pénale, soit civile, on appliquait le système de la composition, du talion.*

Ainsi les sentences rendues par le divan, contenaient assez souvent à la fin la clause suivante : « s'il n'exécute la sentence, il sera condamné à

payer à la partie qui en a gain de cause telle somme ou à lui donner un nombre du bétail. » En pénal le système de la composition était la règle (1).

La même procédure nous la trouvons en France sous les Carolingiens (2).

9° *Toute injustice, était considérée et punie comme le vol.*

10° *Le Juge avait la latitude d'appréciation*, même en dépassant les règles juridiques et même contre elles. Il pouvait se prononcer, même si un texte de la loi faisait défaut. La législation écrite les *Pravilele* lui reconnaît ce droit (3).

Aujourd'hui, le juge a aussi la possibilité d'apprécier, mais toujours dans la sphère tracée par les normes juridiques ; au pénal il ne doit prononcer une peine, que minime qu'elle soit, sans un texte positif de loi. *Nulla pœna sine lege.*

(1) Basile-le-Loup, *Provila*, Cap. 33, § 9 ; cap. 46, § 11 ; cap. 53 et 62. Ghibanescu, *Surete et Isvoade*, III, pp. 69, 179 ; Codresco, *Uricarul*, XX, p. 129 (Document de Valachie) ; Jorga, *Studii si Documente*, VI, p. 130, Hajdeu, *Archiva Istorica* (revue), I, 1, p. 175, et d'autres citations chez Panu. *Cercetări asupra stărei Târanilor*, I, 1, p. 36-47.

(2) Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 450-480.

(3) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 1, § 4 ; cap. 35, § 15 ; cap. 50, § 2 ; cap. 62, § 10.

CHAPITRE III

A) LES AUTORITÉS JUDICIAIRES ORDINAIRES, AVEC PLURALITÉ DES JUGES (1)

Dans le droit romain classique chaque procès passait par deux phases :

1° La phase *in jure*, où le magistrat délivrait la formule, après un examen de l'affaire ; puis.

2° La phase *in judicio*, où le juge, choisi par les parties, tranchait définitivement leur différend.

Chez nous, l'instance n'a jamais été divisée en 2 parties : *in jure* et *in judicio*, la même personne examinait l'affaire et prononçait la sentence.

Chez les Moldaves le juge était imposé aux parties, elles ne pouvaient pas choisir à l'occasion de chaque procès, la personne qui leur plaisait ; à Rome, au contraire, les parties avaient le libre choix des juges sur une liste établie d'avance, qu'on appelait *album judicium*, et qui a d'ailleurs beaucoup varié. Cet

(1) Voyez la thèse de M. Grig. Munteano, *L'organisation judiciaire en Roumanie*, Paris, 1909, pages 23-75.

« album » fut d'abord le tableau des membres du sénat, divisé par *décuries*.

La loi *Sempronia*, en 632, mit, à la place des sénateurs, les chevaliers.

La loi *Aurelia*, plus tard, en 684, organisa un système mixte, suivant lequel la liste des jurés, comprenait : Les sénateurs, les chevaliers, et les *tribuni aerarii*.

Jules César modifia cette liste en excluant *tribuni aerarii*.

Sur cette liste les parties choisissaient leur juge, soit de leur accord spontané, soit par le mécanisme de la *sortitio*, tirage des jurés au sort.

Chez les Francs et les Germains, où la justice était populaire, les juges, les « rachimbourgs » au nombre de 7, étaient choisis par les parties à l'occasion de chaque procès.

Notre ancienne organisation judiciaire n'admettait pas l'existence d'un collège des juges, comme les *recuperatores* à Rome, chez nous, le jury était compétent pour un certain territoire et pour tous les procès sans exception, pendant un intervalle de temps, dont la constitution et les attributions étaient établies d'avance.

Quant au recrutement des juges, les procédés étaient divers :

a) Les jurés des villages et des villes étaient élus

par les habitants locaux, donc pour eux fonctionnait le système électif ;

b) D'autres juges sont de plein droit membres de l'assemblée judiciaire, ainsi les grands boyards, le métropolitain et les hauts fonctionnaires du pays composent le divan sans être élus par les habitants, le prince compose le divan à sa volonté ;

c) Enfin, d'autres personnes tiennent leur pouvoir judiciaire de leur qualité de fonctionnaires administratifs, nommés par le chef de l'Etat et considérés comme ses mandataires ou représentants.

Les assemblées judiciaires étaient les unes de véritables tribunaux avec pluralité des juges, qui rendent la justice ; elles sont permanentes et reçoivent compétence à l'égard d'une circonscription déterminée, tels sont les organes judiciaires des villages, des villes et le divan, la cour suprême de justice du pays ; d'autres sont des agents du pouvoir, qui, en dehors de leurs fonctions administratives, exercent aussi des attributions judiciaires, par exemple : le Prince, et tous ses fonctionnaires administratifs subalternes.

A Rome fonctionnait le même système, mais seulement pour les Provinces. C'est ainsi que le gouverneur de la province était en même temps le chef administratif et le juge ; il rendait la justice soit en personne, soit par délégation, confiée à des représentants envoyés dans la province, qui tenaient des assises judiciaires, *conventus*.

SECTION I

Les autorités judiciaires des villages.

J'ai montré au début de ce travail qu'à l'origine les villages ont été fondés par un ou deux vieillards — *mosi*. Par leur situation, ils ont été ceux qui ont jugé les querelles entre les parties (1), d'autant plus qu'ils étaient leurs parents, à toute époque on a recouru à leur arbitrage.

Le jugement de ces vieillards ressemble beaucoup à ce qui se passait à Rome, *in judicio*, devant les *arbitri*. Ces vieillards rendaient leurs jugements les dimanches et les jours de fêtes.

Avec le temps les villages s'agrandissant, une certaine organisation était nécessaire. On est arrivé alors au système électif du juge.

Les habitants du village, ont élu parmi eux le plus capable, qui avec l'assemblée des vieillards *Oameni buni si bătrâni* (2), rendait la justice. Il était appelé *jude*, *juzi* (3), plus tard, sous l'influence russe ou polonaise, *cneaz*.

(1) N. Jorga, *Constatări istorice cu privire la viața agrară a Românilor*, page 6. J. Bogdan, *Cnejii români* l. c., page 42.

(2) Hajdeu, *Archiva Istorică*, I, 1, page 71.

(3) G. Panu, *Cercetări*, tome I, p. 1-49, dans le chapitre : qui

Le *jude* et le *cneaz* ne diffèrent que par leur dénomination, en réalité, ils remplissaient les mêmes attributions.

Les documents parlent assez souvent d'une autre catégorie des juges de village appelés : *vâtàman* ; surtout dans le *xvi^e* siècle.

A mon avis, il ne faut pas le confondre avec le *jude* ou le *cneaz*.

Sur le caractère du *vâtàman*, les opinions les plus diverses ont été émises.

M. Rosetti, dont l'autorité dans cette matière est indiscutable, croit que le *vâtàman* était une sorte de représentant du *cneaz*, dans des villages, qu'il n'habitait pas.

« Les *vâtàmans* étaient des fonctionnaires institués par les *cnejii*, qui étendaient leur compétence sur plusieurs villages, dans ceux qu'ils n'habitaient pas.

Cette explication est confirmée par les documents, car à l'époque postérieure, les monastères et les boyards instituaient, dans les villages, qu'ils n'habitaient pas, un *vâtàman* pour les administrer et y rendre la justice (1). »

Je crois, cependant, que cette opinion n'est pas admissible. Si le *vâtaman* avait été un représentant

jugeait les villages, soutient que le *jude*, était un fonctionnaire administratif, un juge ambulant. Cette opinion est en contradiction avec les faits, car ils existaient avant la fondation de l'Etat.

(1) R. Rosetti, *Pământul, sătenii... în Moldova*, page 160.

du *cneaz*, les documents l'aurait mentionné en Transylvanie et en Valachie, avant la fondation des Principautés, d'autant plus qu'il y avait des *Kinezii* comme Farcasch et Joan compétents pour des territoires des étendus. On ne trouve, au contraire, dans ces documents nulle trace d'un représentant du *cneaz* analogue à celui investi du rôle que M. Rosetti attribue au *vâtàman*.

Même, en Moldavie, après la fondation de la Principauté, les plus anciens documents parlent de *juzi* (1) et de *cneji* (2) c'est seulement plus tard qu'ils mentionnent le *vâtàman* (3), justement à une époque, où le territoire soumis à l'autorité du *cneaz* se diminuait chaque jour, où, par conséquent, le *vâtàman* n'aurait plus été nécessaire.

A mon avis il faut chercher une autre explication.

Le *vâtàman* apparaît après la fondation de la Mol-

(2) 1434, J. Bogdan, *Cnejii*, l. c., p. 19; Hurmuzaki, I, 2, p. 853; 1436, Ghibănescu, *Surete*, l. page 9; 1439, *idem*, p. 57; 1453, *idem*, p. 84; 1455, *Uricarul*, XI, p. 79; 1583, *Uricarul*, XXV, p. 14. Voyez aussi les documents cités par J. Bogdan, *Cnejii români*, l. c., p. 24 et suiv. *Acad. Rom. peceti*, n° 12.

(3) 1414, 1427, Rosetti, l. c., p. 34; 1428, *Uricarul*, II, p. 252; 1426, 1438, 1458, 1487, 1502, 1519, 1538, reproduit par Rosetti, l. c., p. 34-35. J. Bogdan, *Cnejii*, l. c., p. 24 et suiv., mentionne encore d'autres documents.

(4) Le plus ancien document qui mentionne le *vâtàman*, date de 17 février 1502, J. Bogdan, *Cnejii*, p. 24; 1570, Wickenhauser, *Moldawa*, I, p. 86; 1586, Jorga, *Studii*, V, p. 395, VI, p. 377; 1406, 1619, 1634, 1699, dans Rosetti, l. c., p. 160-161; *Arch. Ist.*, I, 1, p. 113; Ghibănescu, l. c., IV, pp. 2, 52.

davie, comme un agent de colonisation. En vérité, le Prince, possédait des territoires très étendus, dont beaucoup n'étaient pas habités. Pour faciliter le peuplement de ces territoires, il traitait avec des agents de colonisation, qui fondaient des villages sur ses domaines.

Les habitants de ces villages jouissaient de certains privilèges et leur chef était considéré comme un fonctionnaire du Prince, étant investi d'attributions administratives et judiciaires.

En Transylvanie (1) et même en Pologne (2) il y a des documents qui nous font connaître l'existence et le rôle de ces agents de colonisation. D'ailleurs, même leur nom *vâtàmann* dérivé de *Hautman*, chef indique leur caractère.

Le *vâtàman* et le *jude* ou le *cneaz*, ont les mêmes attributions dans leurs villages, les deux sont considérés comme les subordonnés du Prince, la différence entre eux tient seulement à leur origine et à leur ancienneté.

Quant à leur rôle judiciaire ou administratif, les documents énumèrent le *vâtàman* et le *cneaz* sans aucune distinction.

(1) Kemény dans *Kurz Magazin*, l'an 1370, page 109 ; Hurmuzaki, *Doc.*, I, 2, page 464.

(2) Hadjeu, *Archiva Istorică*, IV, reproduit une dissertation de l'auteur polonais. Alex. Stadniski, sur les *Cneji en Pologne*. Voyez un exemple de contrat de colonisation. *Arch. Ist.*, IV, pp. 39-41, 72-74, 86.

Voici un document du 17 février 1502. Le prince Etienne-le-Grand confirma aux fils de Coste Mourgotchi, le village Mourgotchenii où *a été cneaz* Ivan, et le hameau dépendent, où *a été cneaz* Torontai et... il leur confirma de même le village Jijia Trajoaca, où *a été* Jacob Vâtâman (1).

De même un autre document plus ancien du temps d'Etienne II, prince de la Moldavie l'an 1435-1447, qui contient une circulaire adressée aux juges des villages, énumère les deux catégories de juge *juzilor* et *vâtâmanilor* (2).

Jamais un document ne dira que le prince a confirmé *judecia* (*terra judicis*), à un *vâtâman*, mais il dira qu'elle a été reconnue et confirmée à tel *cneaz*. Pourquoi cela ? Parce que le *cneaz* tenait son droit de justice de sa qualité de fondateur du village, avant qu'il fût érigé en une autorité organisée ; il avait une terre *judicis* (*judecia*) consacrée par une ancienne tradition, et le chef de l'Etat lui confirmait un droit préexistant, tandis que le *vâtâman* étant chargé par le Prince de coloniser un certain territoire, son droit prenait naissance en même temps que la permission.

Plus tard des villages appartenant au Prince ont été donnés soit à des monastères, soit à des boyards.

Le *vâtâman* continue d'être le fonctionnaire du Prince dans le village, il y rendait la justice comme

(1) Bogdan, *Cnejii români*, l. c., page 24.

(2) J. Bogdan, *Cnejii români*, l. c., page 22, note 1.

auparavant, à moins que l'acte de donation ne lui eût enlevé ce droit.

Ces actes de donation parlent toujours de *vătămă*, et non de *cneaz* ou *jude*. L'explication est très simple. Le Prince ne pouvait faire des donations ayant pour objet les villages libres, qui ne lui appartenaient pas, il pouvait seulement comprendre dans ses libéralités les villages fondés sur ses domaines.

Les documents, qui mentionnent les *vătămă*, sont assez nombreux au *xvi^e* et *xvii^e* siècle. A la fin du *xviii^e* siècle, leur nombre est très petit. Au commencement du *xviii^e* siècle on ne parla plus de *vătămă*. Si les documents de *xvi^e* siècle ne parlent plus de *juzi* (1), si ceux du *xviii^e* ne parlent plus de *vătămă* on ne saurait pas croire que la justice populaire dans les villages a été supprimée. Au contraire, soutenu par la tradition et la coutume *lex districtum valahicalium universorum, antiqua et approbata* (2), elle s'est généralisée.

En Transylvanie, en l'an 1474 le *jude* et les jurés de Caransebèche attestent l'existence d'une vente (3).

Les habitants des campagnes étaient très contents de ces autorités judiciaires, composées de leurs con-

(1) Le peuple a toujours appelé son juge *giudet*. Voyez un document du *xvii^e* siècle, cité par Rosetti, *l. c.*, p. 149.

(2) Hurmuzaki, *Documents* (en latin), II, 2, pp. 248-249, 419, 453, 513.

(3) Hurmuzaki, *ibidem*, II, 2, page 227.

citoyens, qui jugeaient, non d'après des lois, mais d'après le bon sens et l'équité.

Cette manière de rendre la justice était si enracinée dans l'esprit du peuple et la tradition était, si vive, qu'au moment où une réforme des autorités judiciaires s'est imposée, à l'époque où dans les derniers temps du XIX^e siècle, toutes les institutions ont été radicalement modifiées ou refaites, cette justice populaire a été maintenue.

Ainsi le Règlement Organique de 1829-1834, dans le chapitre relatif aux autorités judiciaires explique le rôle et l'utilité de ces jurys à la campagne de la manière suivante :

« Pour que les habitants des villages ne soient pas contraints d'aller à la résidence des chefs des districts *ispravnici* ; pour des affaires de peu d'importance, qui se produisent entre eux, et pour ne pas dépenser de trop pour des procès pareils (1). »

Les autorités judiciaires communales ont été organisées par loi de 9 mars 1879, étant supprimées par la loi du 4 mars 1894, rétablies par la loi du 9 juillet 1896, elles ont été définitivement supprimées par la loi du 12 mars 1907 ; en vertu de cette dernière loi des justices de paix ont été créées partout.

La justice communale était rendue par un jury

(1) Règlement Organique, *pentru judecătoria*, sect. II, art. 264, § 2.

composé de 2 personnes appelées *jurati* jurés, et par le maire. Tous tenaient leur pouvoir de l'élection de leurs concitoyens.

Les personnes qui composaient ces jurys n'avaient aucune connaissance du droit, de même que les personnes qui composent les juges criminels de nos jours ; elles rendaient la justice d'après leur bon sens et l'équité.

Aujourd'hui, sous la nouvelle organisation judiciaire, le paysan n'est plus jugé par son concitoyen, qui aurait eu toujours en considération les usages locaux et qui prononçait la sentence d'après l'équité, mais par un juge, homme de loi, qui parle à cette population dans les termes, assez souvent très difficiles à comprendre, *dura lex, sed lex*, ne fait aucune concession, elle s'impose partout même contre l'équité et le bon sens.

SECTION II

Les autorités judiciaires des villes.

Dans les villes l'ancienne organisation de l'époque d'avant la fondation de la Principauté a été maintenue et généralisée. Les membres de la ville choisissent parmi eux, un jury composé de 12 personnes

— *pîrgari*, avec un chef *soltuz*, qui rend la justice. Ce jury était un tribunal exclusif pour juger les procès des habitants de la ville, il avait en même temps des fonctions municipales (1). Pour les affaires qui dépassaient leur compétence, souvent le chef du jury était chargé des enquêtes et de communiquer au Prince le résultat. Ainsi dans un document de l'an 1735, le prince a chargé les *soltuzii* de Campu-Lung de juger une affaire et pour ce qui dépassera leur compétence, ils feront un rapport au divan (2). Cette organisation a duré jusqu'au commencement du siècle dernier.

Par la loi de 9 juillet 1865 des justices de paix ont été créées, mais comme le budget était très réduit, on se contenta d'instituer une justice de paix dans la ville de Jassy, capitale de la Moldavie ; dans d'autres villes la loi de 25 avril 1867 chargeait les chefs de police de rendre la justice. Par la loi de 17 mai 1875 les justices de paix ont été établies dans toutes les villes, résidence de district.

D'autres lois, comme celles du 27 mars 1899, du 7 février 1902, du 9 mars 1906 et 12 mars 1907, ont multiplié le nombre des justices de paix.

Aujourd'hui dans chaque ville il y a une ou plusieurs justice de paix.

(1) Codrescu, *Uricarul*, tome VII, p. 16. J. Bogdan, *Cnejii români*, p. 22, note 1.

(2) Wickenhauser, *Moldowa*, page 120.

SECTION III

La Cour du Prince : le Divan.

«... *Primis ordinibus baronibus, licet audire*
 « *et divimere querelas litigantium, si qui-*
 « *dem illi consenserint; etenim a principis*
 « *tribunali arceri nemo potest.*

(D. Cantemir *Descriptio Mold.*, 2, XII, p. 191).

Les jurys des villages et des villes étaient des juridictions territoriales et spéciales, dont la compétence ne dépassait pas les limites de leur région.

Le divan *tribunal principis*, était une cour suprême de justice, qui avait une compétence générale pour le pays tout entier, non seulement comme tribunal d'Appel, mais aussi comme juridiction de première instance, car *a principis tribunali arceri nemo potest*, de telle sorte qu'un paysan, pour une affaire de minime importance pouvait porter son procès directement au Divan. Il est le seul tribunal où les parties sont également jugées, sans que leur condition sociale soit prise en considération.

Le Divan était la plus haute autorité du pays, non seulement en matière judiciaire, mais aussi administrative et politique. Il était omnipotent. A la mort du

Prince, le peuple élisait son successeur, car, chez nous régnait le système électif.

Le Divan déclarait la guerre, concluait les traités, soit de commerce soit de soumission, il jugeait définitivement en dernier ressort tous les procès. La même cour suprême *Divan*, avec les mêmes attributions existait aussi en Valachie.

Ce qui constituait pour la Moldavie le Divan, était représenté pour les Roumains de Transylvanie par *la diète de Transylvanie*.

La Transylvanie a été organisée d'après le modèle d'organisation intérieure de la Hongrie.

Le pays fut divisé en sept comitats (1), ayant chacun comme chef un *comes* ou châtelain. Dans les comitats, la justice était rendue par un tribunal composé de châtelain et de douze personnes choisies parmi les nobles (barones) du comitat (2).

Pour tout le territoire de la Transylvanie, la plus haute autorité judiciaire et politique était la diète. Elle était composée par le Voévode de Transylvanie et par tous les châtelains et les nobles du pays. On trouve des renseignements à cet égard, dans un procès de revendication qui remonte à l'an 1363 : *Nos, Petrus, Vice Vayvoda Transylvanus... universisque keneziis et senioribus Olachalibus, ac aliis provinciali-*

(1) Kemény dans *Kurz Magazin : Uber die Entstehungszeit der ungarischen Comitate in Siebenbürgen*, II, pages 230-238.

(2) Hurmuraki, *Documents*, I, 2, p. 508 un texte de l'an 1419.

bus ipsius districtus Haczak pro tribunali sedentibus (1).

Quelquefois le roi de Hongrie en personne présidait cette assemblée (2) à laquelle prenait part tous les nobles et *omnes kinezii* (3) de Transylvanie ou d'un district.

Analogue à notre Divan se rencontre dans la période franque la Cour du roi, *curia regis*, particulièrement appelée pour les procès *placitum palatii* (4).

Le roi composait sa cour à son gré : *episcopi, principes, nobiles, fideles, clientes* y prenaient part (5).

A la différence de notre Divan, qui était sédentaire dans le palais du prince, la Cour du roi n'avait, dans la période franque et même sous les premiers Capétiens, une session fixe, ni résidence permanente.

Le roi réunissait ses vassaux à diverses époques de l'année, en tenant sa Cour de justice dans des différents palais ou *villae*, et quelquefois dans des églises. Du temps de Saint Louis, mais plus sûrement peut-

(1) Kurz, *Magazin*, II, p. 300. Hurmuzaki, *Documents*, 1435; I, 2, p. 592.

(2) Hurmuzaki, *l. c.*, I, 2, p. 553, document de l'an 1428.

(3) Les documents font toujours cette différence entre les nobles hongrois *barones* et les nobles roumains *omnes kinezii*.

(4) E. Glasson, *Histoire du droit et des Institutions de la France*, tome VI : *la justice royale*, pp. 153, 693.

(5) Une liste complète des membres de la Cour, dans Langlois : *Textes relatifs à l'histoire du Parlement*.

être, à partir du XIV^e siècle la cour du roi s'est fixée à Paris (1).

Le *placitum* n'était pas seulement une juridiction d'appel, mais il était compétent comme le Divan chez nous, pour tous les procès, soit civils, soit criminels.

Souvent la Cour du roi nommait des commissaires, soit avec la mission de recevoir les dépositions des témoins, soit avec le pouvoir de juger, non seulement les incidents de l'enquête, mais aussi le fond du procès. Les premiers étaient des *enquêteurs référendaires* appelés aussi : *auditeurs*, parfois *examineurs* ou *inquisiteurs* ; les seconds étaient de véritables juges.

La *curia regis* a disparu sous la monarchie tempérée, ses attributions judiciaires donnèrent naissance, d'une part au collège des pairs et d'autre part au Parlement.

Le parlement a subi des transformations successives, avant d'atteindre sa forme définitive. L'évolution commence au XIII^e siècle, sous Saint Louis pour finir au XIV^e siècle. Dans sa forme définitive, le parlement de Paris fut composé de quatre chambres : la grand'Chambre, la Chambre des enquêtes, la Chambre des requêtes et la Chambre criminelle (2). Son personnel se composait d'un premier président,

(1) Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire en France*, p. 97 et suiv.

(2) Le *Divan*, d'après le Règlement Organique, comprenait aussi plusieurs sections.

chef du parlement, de présidents à mortier (1), des conseillers clercs et des conseillers laïques. En 1789 il y avait dans le Parlement 230 membres.

La grand'Chambre, appelée aussi chambre aux plaids, où l'on plaidait, avait une compétence générale au civil et au criminel. Au civil elle statuait sur les appels des instances inférieures. En outre, elle était compétente, en premier et dernier ressort, pour certaines causes déterminées, notamment pour les procès relatifs aux apanages de la Couronne, à l'Hôtel Dieu, à l'Université de Paris... La grand'Chambre comprenait en 1789 un président, neufs présidents à mortier, vingt-cinq conseillers laïques et 12 conseillers clercs.

La Chambre des enquêtes créée au cours du xiv^e siècle, s'occupait des procès qui se jugeaient sur pièces écrites, à la suite d'enquêtes ordonnées par le parlement. Au début, son rôle se bornait à examiner les pièces de la procédure et à préparer le jugement : on ne pouvait pas plaider devant elle, et elle ne pouvait rendre l'arrêt, qui était prononcé par la grand'chambre. Mais sur ces deux points une modification se produisit au xvi^e siècle. On put plaider devant la chambre des enquêtes, et elle put rendre elle-même ses arrêts.

La Chambre des requêtes, fut créée dans les premières

(2) Ainsi appelés à cause de la forme du bonnet qu'ils portaient.

années du xvi^e siècle, pour statuer sur les requêtes qui étaient adressées directement au roi, au cours des sessions du parlement ; plus tard elle fut chargée de juger les procès des personnes auxquelles le roi avait concédé le privilège de *committimus* ; la sentence qu'elle rendait, était en premier ressort ; l'appel pouvait en être formé devant le parlement lui-même.

La Chambre criminelle ou la tournelle, jugeait les affaires criminelles, elle n'existe comme chambre distincte qu'au xvi^e siècle.

A la différence des autres chambres, qui avaient un personnel fixe et distinct, elle était composée d'un certain nombre de membres tous laïques, appartenant à la grand'Chambre et de la Chambre des enquêtes, qui venaient y siéger à tour de rôle.

En résumé : Le parlement était avant tout une Cour d'appel à l'égard de toutes les juridictions du royaume et de plus, sur certains points particuliers, il était compétent en premier et dernier ressort. La compétence judiciaire du parlement était générale et illimitée (1), de même que celle du Divan en Moldavie.

Le roi conserva jusqu'au milieu du xiv^e siècle le droit exclusif de nommer les membres du Parlement. A partir de cette époque, ils sont élus en

(1) Viollet, *Histoire des Institutions politiques et administratives de la France*, vol. III, pages 295-344.

chambre de conseil, sous la présidence du chancelier ; et on commence à constater l'existence de la transmission des charges par voie de résignation, en d'autres termes, les conseillers indiquaient au roi ou au Parlement leurs successeurs. Pendant les premiers temps de la monarchie capétienne le parlement rendait la justice gratuitement aux plaideurs.

§ 1. — L'origine du mot « Divan ». Terminologie.

La Cour du Prince dans les siècles plus approchés de nous s'appelait *Divan*. Le mot divan est d'origine turque (1) et Cantemir, qui pendant son règne, a été chef du divan, dans sa *Descriptio Moldaviæ*, au chapitre XII nous dit :

Divano autem, quo turcico vocabulo praetorium Moldaviæ indigitat, in medio aulae principalis locus destinatur (2). L'introduction de cette dénomination ne remonte au delà du xvii^e siècle.

Les plus anciens documents, qui mentionnent le terme *Divan*, pour désigner la Cour du prince *Sfatul*

(1) Tikin, *rumänisch-deutsches Wörterbuch*, sous le mot *Divan*.

(2) Démètre Cantemir a régné en Moldavie au début du xviii^e siècle. La *Descriptio Moldaviæ*, que nous citons souvent au cours de ce travail, a été écrite en latin vers 1716. Cet ouvrage, comme l'indique son titre, contient une description de la Moldavie au point de vue géographique, social, politique, judiciaire, etc.

Tàrei, sont les *Letopiseti* de Nicolas Costin, et *Biblia* du temps de Tsherban 1688.

Avant le xvii^e siècle, cette assemblée de la Moldavie s'appelait, d'après l'interprétation la plus probable des textes : *Direptate*.

« Quand les habitants se sont réunis à l'endroit qu'on appelle *Direptate* et ont élu comme Prince Etienne Voévode (1). »

Des auteurs ont soutenu que *Direptate* désignerait une localité située près Sireth (2), et non la Cour du roi.

A mon avis, il faut voir dans ce mot *Direptate* le tribunal *principis*, qui siégeait au commencement dans divers endroits suivant les circonstances.

Un fait analogue se passait avec la *curia regis* en France avant le xiv^e siècle.

D'ailleurs, comme l'a très bien démontré M. Longinesco dans son travail : *Istoria dreptului românesc* (3), le fait qu'il s'agit de l'élection du Prince, n'est pas un motif pour soutenir qu'il y avait une localité déterminée ; il faut plutôt voir dans le témoignage de l'auteur, auquel j'ai emprunté cette citation, l'affirmation d'une des attributions de la Cour suprême, qui était appelée *Direptate*, suivant son

(1) Grégoire Oureke dans ses *Letopisetii Tàrei Moldovei*, cité par M. Longinesco dans son *Histoire du droit roumain*, page 131.

(2) E. Picot, *La Chronique de G. Oureke*, page 93.

(3) M. Longinesco, *l. c.*, pages 131-133.

rôle judiciaire. Quand Oureke nous dit qu'à l'endroit *Direplate* le prince a été élu, il confirme notre manière de voir, car la Cour suprême avait aussi des attributions politiques.

L'élection du Prince était une question d'une importance extrême, pour le pays tout entier, d'ordinaire tout le peuple participait à cette élection. Cette assemblée si nombreuse ne pouvait être tenue qu'en plein air, le plus souvent en dehors de la capitale du pays.

Si nous n'admettons pas la désignation de *Direplate*, alors il faut adopter comme terminologie d'avant le xvii^e siècle, purement et simplement l'expression de *Sfatul Tarei*, nous la trouvons mentionnée par Cantemir, pour désigner le divan (1).

§ 2. — Qui composait le Divan ?

Le Prince composait le Divan comme il l'entendait et de la façon la plus arbitraire : grands dignitaires laïques, le métropolitain, d'autres dignitaires de la Cour, les nobles du pays : « les boyards », qui étaient en même temps ses conseillers.

Toutes ces personnes occupaient dans le divan certaines places, d'après leur qualité et leur rang social.

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, page 187.

Ainsi, près du Prince et autour de lui siégeaient les grands boyards, qui occupaient les plus hautes dignités de l'Etat ; plus loin les autres boyards, qui n'étaient pas en fonction ; puis venait plus loin encore la catégorie des auxiliaires du Divan, personnes qui exécutaient les ordres du Prince.

Si on prend en considération la manière selon laquelle était composée le Divan, on lui trouve l'aspect d'une véritable Cour féodale, où les vassaux sont placés d'après leur rang, quoique chez nous — comme je le démontrerai d'ailleurs plus bas — la féodalité, au sens occidental de ce mot, n'ait jamais existé.

Voici les détails que donne Cantemir sur la structure du divan : *A sinistro latere quod Turcarum moribus, inter Moldavos dextro habetur honoratius, metropolitæ sedes est, quem officio fungentes secundum suos sequuntur ordines : e regione in dextro conclavis pariete depositi barones locum habent. In medio principi ad dextram proxime adstat spatharius (1) gladium principalem tenens, longius paulo in eodem latere magnus postelnicus in longum extensa postelnicorum serie stipulatus (2).*

Comme auxiliaires du Divan, il y avait une certaine catégorie de personnes qui se chargeaient de l'exécution des offices nécessités par la séance. *Re-*

(1) Des hauts fonctionnaires de l'Etat.

(2) D. Cantemir, *Descriptio*, II, ch. XII, p. 185.

liqui, quorum opera in divano necessaria est ut aprodi (1), et armaszei (2) e regione principis ita ut ab eo conspici possint, subsistunt (3).

§ 3. — Le lieu des séances du Divan.

Ce qui caractérise le Divan, c'est d'être sédentaire et permanent. Dans tous les temps, les séances du tribunal du Prince, avaient lieu dans son palais, non seulement pour la commodité, mais aussi par respect et par l'habitude prise d'aller toujours à la Cour du Prince, à son palais, en vue de demander justice.

Peut-être, dans des cas exceptionnels, comme l'élection du Prince, la Cour suprême du pays se réunissait ailleurs, et cela par le simple motif qu'à l'élection du Prince, participait un très grand nombre de personnes. Oureke nous dit dans ses *Letopiseti* qu'à l'endroit *Direptate*, Etienne a été élu prince de la Moldavie (4).

Pour les séances normales du divan, une salle dans le palais, était mise en état, à cet effet. Là se trouvait le trône du prince.

Avant de commencer la séance l'usage était de prier Dieu. Comme chez tous les peuples, qui en

(1) Ceux qui faisaient les criées.

(2) L'exécuteur de l'ordre du Prince.

(3) Cantemir, *l. c.*, p. 185.

(4) Oureke, *l. c.*, p. 152.

sont encore à une époque peu avancée de la civilisation, chez nous le symbolisme jouait un grand rôle.

Les Moldaves ont été, de tout temps, de fervents chrétiens. Prier Dieu avant de commencer une affaire quelconque, est un usage très courant chez eux. Même aujourd'hui, le paysan, quand il part pour une ville lointaine, ou quand il commence à labourer la terre, fait toujours le signe de la croix en priant Dieu de lui venir en aide et de seconder ses projets.

Dans la salle des séances du Divan se trouvait l'image de Dieu. *Ibi in posteriori pariete principi thronus ponitur, imagine Jesu Christi ad judicium apparentis superius ornatus, quam perpetuo ardens candella illuminat* (1).

Avant de s'asseoir sur son trône et d'ouvrir la séance, le prince priait Dieu, en le prenant comme témoin, qu'il a l'intention de juger et de rendre la sentence impartialement et conformément au droit :

Quam primum princeps præviis ad judicem Christum precibus, in throno consederit (2).

Si nous regardons le droit comparé, nous voyons qu'à Rome au début du droit, le tribunal du roi était aussi sédentaire, il tenait ses séances sur le *forum*.

Dans l'ancien droit français, jusqu'au xiv^e siècle,

(1) D. Cantemir, *Descriptio Moldaviæ*, II, chap. XII, p. 185.

(2) *Idem et ibidem*.

le *curia regis*, le parlement de plus tard, tenait ses séances dans des endroits divers, ce fut seulement à partir du ^{xiv}^e siècle que le parlement devint une juridiction sédentaire, qui siégeait dans le palais du roi.

§ 4. — L'époque des séances du Divan.

Cette Cour de justice tenait séance toute l'année et chaque semaine, excepté les jours des fêtes et ceux prohibés par l'Eglise.

Le divan était une juridiction permanente et non périodique.

Per totum anum exceptis diebus quos jejunió, quod magnum vocant, destinavit ecclesia, princeps ter aut quater in hebdomade publice litigantium causas in divano audit (1).

Ce n'était pas comme dans l'ancienne Rome où les nombres de jours, réservés aux autorités judiciaires pour rendre la justice, étaient limitativement énumérés par le calendrier.

On y excluait d'abord cinquante à soixante jours, marqués dans le calendrier de la lettre N (*nefas*); puis une cinquantaine marqués des lettres N et P (*dies nefasti hilares*); puis les *dies comitiales*, quand le roi présidait les comices marqués dans le calendrier de la lettre C (2).

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, p. 185.

(2) Mommsen, *Droit public*, trad. par Girard, 6. 1, p. 426-427
P. Girard : *Droit romain*.

Il en était de même dans l'ancienne organisation judiciaire française, les autorités judiciaires ne statuaient sur les procès que périodiquement, car la Cour du roi, ne fonctionnait comme tribunal judiciaire que quelques mois par an.

Chez les Germains aussi, les *malla* n'avaient lieu que par sessions, des fois d'assez courte durée.

En Moldavie, le Divan pouvait terminer de juger, une affaire soit dans une seule séance, soit dans deux ou trois séances, si elle était compliquée :

Causa plerumque uno eodemque die, aut si minis perplexa fuerit, tribus aut quator sessionibus excutitur et sententia pronunciatur (1).

Dans le droit romain et dans l'ancien droit français les juridictions prononçaient la sentence avant le coucher du soleil ; chez nous dans aucun cas le Divan ne siégeait les après-midi, il siégeait seulement le matin : *Si vero hora meridei audita fuerit, reliqua plebs, quæ fuerit, ad alteram judicii diem adesse jubetur* (2).

Aujourd'hui, au contraire, les tribunaux judiciaires supérieurs : tribunaux, Cours d'appel et de cassation de mon pays statuent presque exclusivement les après-midi. Seulement les tribunaux inférieurs, comme les justices de paix, tiennent leurs

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, p. 189.

(2) *Idem, ibid.*, p. 186.

séances le matin et la continuent aussi l'après-midi.

Comme on le voit, nous avons abandonné les anciennes coutumes, précisément pour les tribunaux supérieurs.

§ 5. — La procédure devant le Divan.

1° *La citation en justice.*

Anciennement les habitants de notre pays, en grande majorité, ne savaient pas écrire. Ils portaient toujours oralement leurs plaintes devant les autorités judiciaires.

Mais, comme le Divan, était très loin, pour toutes les affaires, même pour celles qui rentraient dans la compétence des autorités supérieures, les parties s'adressaient aux fonctionnaires du district, aux *parcalabi*.

Ces fonctionnaires, pour les affaires qu'ils n'avaient pas compétence de résoudre, procédaient seulement aux enquêtes nécessaires et préparaient la procédure ; ils fixaient un jour *a pune zi*, ils enjoignaient aux parties de comparaître ce jour-là devant le Divan.

Hi omnes (c'est-à-dire les chefs du district) *quidem causas audire possunt, dirimere autem tantum leviores; graviores vel ad magnum suae provinciae vornicum, vel ad principem relegare debent. Eo autem casu litigantibus*

sorok i. e. diem constituunt, qua utraque pars coram principe comparere tenetur (1).

Les *parcalabi* enquêtaient sur l'affaire et fixaient une date aux parties pour comparaître devant le tribunal compétent. En ce cas, ils donnaient à chaque partie un exemplaire d'écrit, qui était rédigé dans des termes presque analogues à ceux de notre citation actuelle. En même temps ils envoyaient au Divan le texte du litige et le résultat de leur enquête.

Fit autem id hoc modo : Pircarlabius litteras scribit quibus memorat. Titium et Cajum cum de tali re lites invicem aluerint, ad principem appelasse et promississe tali sovok vel termino coram principe se sistere.

Has litteras in duas partes scindit et utrique litigantium unam partem porrigit (2).

Quand l'autre partie ne voulait pas comparaître devant le *pîrcalab* pour prendre connaissance des pièces du procès, dans les termes de l'assignation, alors un agent administratif lui apportait ou laissait à son domicile, s'il était absent, l'ordre judiciaire.

Des documents nous montrent le contenu de ces citations. Nous en possédons un modèle qui date du 29 juillet l'an 1641, du temps du Prince Basile-le-Loup (3). Les parties devaient se présenter au jour

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, p. 193.

(2) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, p. 193.

(3) Publié par V. A. Ureche dans *Vointa Națională*, l'an III, cité par Xenopol, *Hist. des Roumains*, IV, p. 114.

fixé *a veni la zi*. Celui qui était absent perdait son procès — *râmânea de lege* nous disent les documents. Dans un procès de revendication sous le règne de Mihnea-Voévode en l'an 1586, entre les moines de la localité d'Ezer et ceux de Vierosch, les documents conservés nous rapportent que les moines d'Ezer se sont présentés le jour indiqué, tandis que les autres étant absents, ont perdu leur procès (1).

Jusqu'à présent nous ne possédons pas des documents, qui nous permettent de nous prononcer avec certitude sur les modes de citation des témoins. Les diverses sentences mentionnent seulement que les parties ont prouvé leur droit avec un nombre quelconque des *témoins oameni buni si megiesi*. Personne n'était obligé dans notre ancien droit, d'être témoin, de même qu'il n'existait aucun moyen de contrainte, pour faire comparaître les témoins, devant l'autorité judiciaire.

A Rome, sous la procédure des actions de la loi, le mode de citation le plus employé, était l'*in jus vocatio*. Le demandeur attend que le défendeur soit sorti de chez lui, il le somme de le suivre devant le magistrat, s'il résiste, l'auteur de la sommation peut l'amener de force *si calvitur pedemque struit, manum endo jacito* (2).

(1) Hajdeu, *Archiva Istorică*, I, 1, page 69.

(2) P. Fr. Girard, *Manuel de droit romain*, p. 970; *Textes de dr. romain*, les XII Tables 1, 1-3.

Plus tard sous la procédure formulaire et sous la procédure extraordinaire, on emploie d'autres moyens pour faire comparaître l'autre partie devant le magistrat. Ainsi sous la procédure formulaire, l'ancien système de l'*in jus vocatio* est maintenu, mais le prêteur donne au demandeur en même temps une action prétorienne, action *in factum*, action pénale.

Ceteræ quoque formulæ quæ sub titulo de in jus vocatio propositæ sunt, in factum conceptæ sunt, vel adversus eum qui in jus vocatus neque venerit, neque vindicem dederit (1).

Sous la procédure extraordinaire, le mode de citation le plus employé était la *litis denuntiatio*, sommation de comparaître à un jour fixe; et sous Justinien *le libellus conventionis* était une véritable citation adressée au défendeur par un agent administratif, qui était responsable de la comparution de ce dernier.

Comme nous le voyons, le résultat de cette lente transformation a été que l'autorité est intervenue dans la citation, pour assurer la comparution du défendeur.

Dans l'ancienne procédure franque le mode de citation employé était *la mannitio*. La mannitio consistait dans une sommation faite par le demandeur à son adversaire, de comparaître en justice dans un certain délai. A cet effet, le demandeur se rend ac-

(1) Gaius, *Institutiones*, 4, 46. Girard, *Textes*, page 310.

compagné de trois témoins au domicile du défendeur et lui fait connaître le jour de la comparution et l'objet du litige. Le défendeur doit comparaître, la loi salique n'indiquait comme excuse légale que le service du roi (1).

2° *Les parties devant le Divan.*

Notre ancienne organisation judiciaire n'a pas connu et n'a pas construit un système des incapacités, soit pour le droit de postuler, soit pour celui d'ester en justice. D'après le témoignage du Cantemir, toute personne était capable de porter plainte devant l'autorité compétente, ou devant le Divan.

Etenim a principio tribunali, arceri nemo potest (2).
Porro cum princeps in templum aut alio recreationis causa perrexerit, cuilibet preces suas ipsi offere licet (3).

Seulement les incapacités naturelles, l'âge et la folie, rendaient une personne incapable d'ester en justice.

Les étrangers, au contraire, avaient le même droit que les autres citoyens, de postuler et d'ester en justice, quand ils étaient déjà établis en Moldavie ; pour la population flottante, existaient à la frontière des tribunaux mixtes qui rendaient la justice, d'après

(1) *Lex Salica*, titre I, § 2.

(2) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, p. 191.

(3) *Idem, ibidem*, page 190.

une procédure établie par des traités. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question.

Terminologie. — Il n'existait pas dans l'ancienne procédure deux termes distincts pour désigner les différentes parties du procès, à l'inverse de la terminologie actuelle où celle qui réclame quelque chose s'appelle « le demandeur », l'autre étant le « défendeur ».

Il n'existait qu'une seule dénomination celle de *párasü*, littéralement : les accusateurs, parce que chaque partie dans un procès, se défend et accuse à son tour. Or, d'après notre droit, c'était au réclama-
nant qu'incombait la charge de la preuve *reus in excipiendo fit actor*. *Actori incumbit onus probandi*.

La marche du procès devant le tribunal judiciaire était entourée d'un certain nombre de solennités, mais pas d'un formalisme rigoureux et obligatoire comme à Rome.

La disposition même de la salle était réglementée. Le prince priait Dieu avant l'ouverture de la séance, et prescrivait le silence puis les deux parties étaient introduites dans la salle des séances.

Quamprimum princeps, praevis ad iudicem christum precibus, in throno consederit, silentium indicitur, et e querula plebe, quæ ad portam congregatur, bini vel terni iubentibus vorincis portæ per aprodios intromittuntur (1).

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, ch. XII, p. 185-186.

Le demandeur parle le premier, il expose sa prétention et les preuves, puis l'adversaire a la parole pour se défendre.

Causas autem graviores capitalesque, si ipse princeps audire voluerit, utrumque et actorem et reum coram divano comparere jubet ac utrique eorum, quæ in sui defensionem, aut alterius crimen evincendum, facere credant, dicendorum libertatem largitur (1).

Après que les parties ont exposé leurs prétentions et que le Divan a prononcé la sentence, elles quittent la salle par une autre porte ; si l'une d'elles a été condamnée, elle est conduite en prison : *Jidem posteaquam eorum causæ auditatæ fuerint, nisi retineri eos, in custodia judicium jubeat, per aliam divani janum, quæ versus minorem aulam spectat dimittuntur (2).*

Dans le Divan toute personne peut être accusée, même les plus hauts fonctionnaires, sans tenir compte du rang social de la personne qui se porte accusateur : ainsi un paysan pouvait porter plainte devant le Divan, même contre le chancelier du pays. Il y avait une parfaite égalité entre les justiciables : *Tam severum autem est id judicium (du Divan) ut supremus etiam logotheta (3) si vel rusticus de ipso conquærat, quamprimum nominis suis mentio-*

(1) Cantemir, *Descriptio*, 2, ch. xii, p. 187.

(2) *Idem, ibidem*, page 186.

(3) Le grand chancelier du pays.

nem fieri audit, e loco surgerè et donec causa discussa fuerit, rustico a sinistro stare debeat (1).

En résumé : dans la procédure devant le Divan, nulle incapacité d'ester en justice — excepté celles naturelles, — nul formalisme obligatoire.

A Rome les choses se passaient autrement. Dans les instances judiciaires, le droit d'ester en justice était restreint. Le droit romain a construit un système complet des incapacités, en cette matière. Il avait établi :

a) *Les incapacités d'ester en justice des magistrats supérieurs en fonctions*, ils ne pouvaient ni intenter une action nouvelle ni défendre même devant un autre magistrat. On craignait qu'ils n'influencent les juges.

b) *Les incapacités de droit qui se rattachaient à la théorie des status libertatis, civitatis et familiæ.*

Ainsi les esclaves n'ayant pas le *status libertatis*, ne pouvaient ester en justice, *nullo modo servi cum dominis suis consistere possunt* (2). En Moldavie a existé l'esclavage pour les cigains et le servage pour les habitants de la campagne, mais à toute époque ils ont eu le droit de postuler et d'ester en justice.

A Rome, les étrangers, les pérégrins, ne possédant pas le *status civitatis*, n'ont pas le droit de plaider, et ce régime a toujours existé pour les étran-

(1) Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, page 186.

(2) Marcian, III^e siècle ; *Dig.* 48, 10, 7.

gers proprement dits, c'est-à-dire sans traités avec Rome. Chez nous, au contraire, tous les étrangers pouvaient recourir à nos juridictions supérieures.

Les personnes *in patria potestate*, comme les fils de famille, la femme, n'ayant le *status familiæ* sont en droit romain incapables d'ester en justice.

A Rome existait la justice domestique : citer en justice un fils de famille, c'était porter une attaque contre la *patria potestas*. On ne tenait pas compte de l'âge de la personne, qui était *in potestate*, mais seulement de sa situation. Une situation analogue n'a jamais existé en Moldavie.

c) *Les incapacités de fait*, l'âge et l'état d'esprit, sont des causes qui empêchaient d'ester en justice, et qui reposaient sur un motif sérieux. Elles ont été admises aussi chez nous, dans leurs traits généraux.

Quant à la représentation judiciaire, à l'origine elle n'était point admise dans le droit romain, mais avec le temps on est arrivé à une théorie, dans laquelle la représentation a été acceptée.

Chez nous aussi, les parties devaient comparaitre en personne devant le Divan, si elles ne se présentaient pas, le Divan avait la latitude d'apprécier l'excuse que l'absent invoquait.

Chez les Francs, celui qui voulait appeler son adversaire devant la cour du roi, devait s'y faire autoriser par la chancellerie : il obtenait à cet effet un acte appelé *indiculus* ou *signaculum*. Cet acte expo-

sait la prétention du demandeur et déclarait au défendeur, de se présenter devant la cour du roi. Le *signaculum* indiquait le jour de la comparution.

Les parties exposaient oralement leurs prétentions sans être obligées d'employer des formules sacramentelles. Le droit franc, comme notre droit, voulait qu'en principe les parties fussent obligées de comparaître en personne ; la représentation n'était admise qu'en des cas déterminés.

3° *Les moyens de preuves.*

Comme dans le droit romain, en Moldavie aussi, les parties devaient prouver leurs prétentions et ne point se borner à de simples affirmations. Le défendeur à son tour, devait prouver que la prétention du demandeur n'était pas fondée *cà e para pre strâmb*.

C'est le système de la preuve positive, en ce sens qu'*actori incumbit onus probandi* ; tandis que chez les Germains, la preuve était négative (1) : il suffisait qu'une partie affirmât purement et simplement une chose sans la prouver, et l'autre partie était obligée de démontrer que cette affirmation était fausse.

Devant le Divan les moyens de preuve étaient multiples :

(1) Hänel, *Das Beweissystem des Sachsenspiegels mit Beschränkung auf den bürgerlichen Process*, 1858. Sachsse, *Das Beweisverfahren nach deutschem, mit Berücksichtigung verwandter Rechte des Mittelalters*, 1858.

a) *Il y avait d'abord : les écritures.*

La preuve la plus facile et la plus efficace était celle faite par des actes ou des documents écrits : *drese, carti, ispisooace, zapise, hrisoave.*

Souvent, le Divan ou le prince s'est prononcé d'après l'unique examen des documents, sans autre preuve.

Ainsi, le prince Jancou Sassu, en l'an 1580, prononça la sentence, dans un procès de revendication entre les successeurs du chancelier Taoutou, seulement d'après l'examen des documents que les parties possédaient :

« Nous avons examiné l'acte *zapisul*, qu'ils possédaient du règne du prince Alexandre Voévode, et nous avons trouvé qu'un (d'entre eux) avait acte sur la moitié du village, en conséquence nous avons décidé (suit la sentence) (1). »

La preuve par écrit n'était pas toujours la plus recommandable, car il pouvait arriver que les documents, les parchemins produits fussent en contradiction. Dans ce cas, lequel aura la priorité ?

Dans un procès soutenu en l'an 1762 sous Grégoire Ghika entre le monastère et les habitants de Campu-Lung, est mentionnée l'existence de deux parchemins

(1) Hajdeu, *Archiva Ist.*, III, p. 198. Voyez aussi Melchisedek, *Cronica Husilor*, p. 26.

émanant du prince Mathieu-Bassarabe, l'un contenait certains droits accordés au monastère sur les habitants de là-bas, dans l'autre les habitants étaient exemptés de ces obligations.

La question qui se posait était celle de savoir, lequel des deux parchemins serait pourvu de la force probatoire décisive. Le prince Ghika a décidé que le parchemin le plus récent aura la préférence sur celui plus ancien (1).

En général, les parchemins les plus anciens ont plus de force probatoire que ceux récents. Ce principe a été posé par diverses décisions (2). En voici une de l'an 1804 émanant du prince Alexandre Moruzzi qui décida : « ...que d'après la législation écrite *Pravili* et les usages du pays, les parchemins les plus anciens ont une force probante plus grande que ceux plus récents (3). »

b) *Le serment.*

De même qu'aujourd'hui, à défaut d'actes écrits, on recourait, sous l'ancienne organisation judiciaire au serment des parties (4). La forme du serment va-

(1) *Magasin istoric pentru, Dacia*, V, p. 355.

(2) 1676, Codrescu, *Uricarul*, VII, p. 13.

(3) Codrescu, *Uricarul*, tome VIII, page 28.

(4) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 5, § 7 ; cap. 43, § 10 ; cap. 77, § 12.

riait d'après les circonstances. Souvent on n'y rencontre des paroles et des gestes curieux.

Actor discalciatus, nudoque capite, umbilicotenus terræ infossus, jubetur glebam dextra manu super verticem capitis sui tenere, et quod terra illa litigiosa ad se et hæredes suos jure pertineat. conceptis et ab antiquo usitatis verbis jurare (1)...

Cet usage si ancien chez les Roumains, qui est un reste de l'ancien formalisme, qui accompagnait les procès de *revindicatio* romaine en matière réelle (2), nous a été emprunté par les Hongrois et se trouve reproduit dans le *Tripartitum juris hungarici Tyrocinium* par Joanne Szegedi 1766 (3).

Notre législation écrite — *Pravilele*, — exigeait assez souvent, pour confirmer un serment, que les parties se servent de témoins ou de présomption (4).

c) *Les témoins.*

Le témoignage était un moyen de preuve très en usage en Moldavie. Dans les actes juridiques et dans toutes les manifestations de la vie du peuple, ils étaient indispensables. C'était, d'ailleurs, la continuation de la tradition romaine, qui était si enra-

(1) Tocilescu, *Juriul la Români, Foia soc. rom.*, 1870, page 505.

(2) A. Papadopol Calimaki, *Lumina*, III, p. 17.

(3) Tocilescu, *l. c.*, page 505.

(4) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 38, § 3; cap. 42, § 18; cap. 74, § 2.

cinée dans l'esprit de ce peuple, qu'il en a exagéré souvent la portée.

Un document de l'an 1657 nous en fournit un exemple.

Le Divan avait là à se prononcer dans un procès de revendication.

La partie qui a gagné le procès ne se contente pas de la sentence et elle demande au Divan, qu'il lui donne une *déclaration écrite, act de marturie*, attestant que l'autre partie a perdu le procès (1).

En Moldavie, comme à Rome, la preuve était *positive*, en ce sens qu'*actori incumbit onus probandi et objective*, on avait toujours à prouver un objet, son existence ou sa qualité. Dans ces conditions qui pouvait mieux faire la preuve de la sincérité de l'objet de la demande sinon les personnes qui avaient assisté à la convention ou qui en avaient eu connaissance ?

Le demandeur n'était donc pas cru sur sa parole, il devait produire des témoins, qui faisaient des dépositions sur l'existence de l'objet ou du fait affirmé.

La tradition romaine s'est continuée aussi en France où la preuve par témoins a été très en usage.

Chez les Germains, au contraire, le système admis

(1) *Arch. Ist.*, III. *O confirmare domnească* de l'an 1657, n° 34, page 236 : *O marturie de la divan*, 1657, n° 35, page 238.

en matière de preuve était *subjectif* et *négatif*. Une personne, qui accusait ne prouve pas son affirmation ; l'accusé devait prouver la fausseté des prétentions d'adversaire, en prêtant serment.

Quelquefois, son serment était confirmé par celui d'un certain nombre de ses proches parents.

Dans le droit germanique jamais les témoins n'ont joué grand rôle. *Contra caput suum et contra suam hereditatem non debet homo accipere testes* (1).

Quant à la condition des témoins, les documents nous montrent qu'on exigeait en Moldavie, qu'ils soient des honnêtes gens *oameni buni si bătrâni* (2), ou des voisins *oameni megiesi* (3), en un mot des personnes dignes de confiance (4).

La législation écrite du XVIII^e siècle connaissait peu d'incapacités en matière de témoignage (5). Les témoins prêtaient serment ; parfois leur serment étaient accompagné d'autres formalités et de gestes. Ainsi on leur imposait certaines solennités : *jubetur glebam manu super verticem capitis sui tenere... et conceptis et ab antiquo usitatis verbis jurare* (6).

(1) *La Loi Salique*, II, 15.

(2) Hajdeu, *Archiva Istorica*, I, 1, page 71.

(3) *Foia soc. rom.*, 1870, p. 33, n° 28 ; page 466. *Arch. Ist.*, I, 1, page 35, n° 39.

(4) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 12, § 30 ; cap. 32, § 26, 43 ; cap. 38, § 7. *Arch. Istorica*, III, pp. 228, 230, 231.

(5) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 12, § 30 ; cap. 15, § 10 ; cap. 22, § 1.

(6) *Archiva Istorica*, I, 1, p. 29. n° 26 ; *Uricarul*, X, p. 267.

Le nombre des témoins devant les diverses instances judiciaires n'était pas fixé. Quelquefois il suffisait d'un seul témoin, quoique dans l'ancien droit français régnait l'adage *testis unus, testis nullus*, assez souvent on demandait deux, trois, ou plusieurs témoins (1).

En Moldavie on ne tenait pas compte de la qualité sociale des personnes en matière de témoignage. Toute personne qui a vu la chose en litige, peut déposer sur elle, à condition de prêter serment.

Chez les Roumains de Transylvanie, les rois hongrois ont réglementé les moyens de preuves et cela d'après la condition sociale des personnes. Ainsi, en l'an 1366, le roi hongrois Louis prescrit ce qui suit :

... Quod quicumque homo in furto vel latricinio aut alio criminali facto fuerit notorie inculpatus, quamvis sit manifeste pro tunc cum inculpatur, apprehensus, si erit Nobilis cum approbatione quinquaginta Nobilium, si vero fuerit ignobilis cum attestatione quinquaginta hominum ignobilium juridice interim possit per partem adversam.

Is autem qui in aliquo praemissorum maleficiorum publice fuerit apprehensus, necari per suum adversarium possit, iuridice sub attestatione septem sibi personarum cæqualium ; etsi, Olahus (2) communis fuerit inculpa-

(1) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 15, § 14 ; cap. 32, § 44. *Arch. Istórica*, III, page 227.

(2) Les Olahi étaient les Roumains de Transylvanie.

tus, vel manifeste apprehensus, possit fieri contra ipsum probatio per quoslibet homines et ex converso Olahus communis, in casu consimili, contra hominem communem alterius nationis per communes Olahos, vel alios homines communes suam legitime probare possit actionem, si vero communis Olahus, aliquem Nobilem hominem in publico maleficio inculpans, non possit totaliter per Nobiles suam probare actionem, tunc probationem ipsam faciat preut potest, videlicet per Nobiles vel per Kenezos, aut per communes homines vel Olahos usque ad plenarium numerum quinquaginta nobilium personarum ubi uniusquisque Kenezus roboratur, pro uno vero nobili acceptur communis autem Kenezus pro villico fidei unius fertonis computetur et communes homines seu Olahi recipiantur pro hominibus fidei medii fertonis in approbatione prenotata et eodem modo Olahus communis suam actionem probare possit contra Nobilem, quem publice apprehenderet in aliquo huiusmodi maleficiorum (1).

De ce document il résulte qu'en Transylvanie on faisait la distinction des témoins, d'après leur condition sociale et d'après celle des parties en litige.

A côté de ce moyen de preuve il en existait anciennement un autre, disparu complètement aujourd'hui, c'était l'institution des cojureurs.

(1) Hurmuzaki, Documents, I, 2, p. 120-121.

d) *Les cojureurs-conjuratores.*

« *Conjuratores autem non de veritate sed de credulitate jurant.* »

(Tocilescu, *Foia soc. rom.*, p. 505).

Les cojureurs étaient des personnes, qui sous prestation de serment, affirmaient que le serment d'une autre personne était sincère. Ils avaient en vue le sujet et non l'objet du litige. Dans le latin employé au Moyen Age il existait plusieurs dénominations pour les désigner : *juratores*, *conjuratores*, *sacramentales*... etc.

Les cojureurs étaient une institution d'origine germanique, qui reposait sur la même base que le droit pour chaque homme libre d'obtenir justice par la guerre privée et de se faire assister dans cette guerre par les membres de sa famille. Elle a pu naître chez les Germains, où la solidarité familiale était le fondement de toute l'organisation sociale et où la valeur des affirmations individuelles, quand ces affirmations sont corroborées par le serment d'un certain nombre de personnes a la plus grande force probatoire.

Les cojureurs étaient une institution très ancienne chez les Germains, c'est un tort, je crois, de chercher

à soutenir qu'elle a été introduite par le christianisme, qui n'a modifié que la formule du serment et nullement l'institution.

Les cojureurs ont été créés par le droit germanique, pour éviter le duel judiciaire et les ordalies, ils étaient un moyen de preuve subjectif et négatif.

Chez les Roumains, où existait une puissante tradition romaine, représentée par la coutume *Obiceiul pământului*, l'institution des cojureurs, qui était emprunté au droit germanique, a subi des modifications et des adaptations.

Les documents, qui nous parlent de cojureurs, sont très nombreux aux ^{xv}^e, ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, dans le cours du ^{xviii}^e siècle on ne trouve plus de documents relatifs à cette institution, elle a terminé son rôle.

Le plus ancien document qui nous parle des cojureurs en Moldavie date du temps du prince Etienne le Grand 1461. Il contient la sentence rendue dans un procès de revendication.

Dans la sentence nous lisons que l'acte de propriété, qui avait été confié à un pope russe pour le garder, a été perdu dans un incendie, comme l'une des parties voulait s'en servir dans le procès le « pope est obligé d'amener encore 6 popes ; soit avec lui 7 ; qu'ils jurent ensemble que l'acte a été vraiment dressé, et amenant le pope russe dans la même jour-

née encore 6 popes, ils ont juré sur leur prêtrise, que l'acte a existé (1)... »

Les documents postérieurs tant en Moldavie qu'en Valachie parlent de 12, 24... cojureurs... donc d'après votre ordre nous l'avons obligé à amener 12 honnêtes gens, qui prêtent serment avec lui... (2).

Un autre document nous dit : «... nous l'avons obligé de jurer avec 24 boyards : ne pouvant réunir les boyards à la date fixée, il a perdu son procès (3). »

Quelles sont les conditions imposées pour être admis comme cojuteur ?

a) Il fallait être de la même condition sociale que la personne avec laquelle on prêtait le serment : boyard pour boyard, pope pour pope, paysan pour paysan.

b) Les parents étaient exclus dans notre droit, au contraire, dans le droit germanique les parents étaient seul admis.

c) On a également eu égard au sexe, homme pour homme, femme pour femme (4).

Il faut distinguer les cojureurs des témoins, avec lesquels on les a assez souvent confondu, car :

(1) Hajdeu, *Archiva Istorica*, III, p. 148.

(2) *Arch. Ist.*, I, 1, p. 33, *ibidem*, III, page 146-148, contient plus de 9 documents relatifs aux cojureurs. Voyez encore *Magazin istoric*, I, p. 206.

(3) *Arch. Istorica*, III, page 146.

(4) *Magazin istoric*, I, p. 206.

a) Les témoins prêtent serment sur la vérité objective ; les cojureurs, au contraire, sur la vérité subjective, ils sont employés quand la preuve par témoins n'est plus possible.

b) Le nombre de cojureurs est, en général, un multiple de 3 : 3, 6, 12, 24..., celui des témoins est indéterminé.

c) Toute personne qui a eu connaissance d'un fait est admise comme témoin ; les cojureurs doivent, au contraire, être de la même condition sociale que la partie pour laquelle ils prêtent leur serment.

De même que les témoins, les cojureurs sont astreints au serment. Voici le texte du serment en droit germanique : *conjuratores manus suas super capsam ponant et ille solus, cui causa requintur, verba tantum dicat et super omnium manus suam ponat ut sic illi Deus adjuvet* (1).

En France sous les Carolingiens on employait la formule suivante : *Sicut illud Deus adjuret et sancti quorum istæ reliquæ sunt ut veritatem dicam* (2).

Les cojureurs étaient amenés, soit par les parties (*advocati*), soit désignés par le prince (*nominati*), *præ rævase domnesti* (3).

Chez les Germains, l'institution des cojureurs remontait à une grande antiquité. Nous la trouvons

(1) *Lex Alamanorum*, VI, 7.

(2) *Capitulaires de 789*, cap. 63.

(3) *Foia soc. rom.*, 1870, p. 466.

dans toutes les codifications du ^{xiii}^e siècle, ainsi nous la rencontrons dans le Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, Kaiserrecht, etc...

Au ^{xv}^e siècle, l'empereur Maximilien, organisant la Cour impériale, a introduit le droit romain, comme loi obligatoire pour tout l'Empire; les cojureurs étant inconnus dans le nouveau droit, ont dû fatalement disparaître.

Ainsi que je l'ai dit plus haut, chez les Moldaves l'institution des cojureurs a subi des modifications.

Tandis que dans le droit germanique, elle était employée exclusivement dans des affaires pénales, chez nous elle est employée aussi bien au pénal qu'au civil. Au civil, le défendeur devenant à son tour accusateur, doit prouver son affirmation par un nombre des cojureurs double de celui qu'emploie son adversaire, d'où l'expression de loi sur loi — *a da lege peste lege*.

Un parchemin du prince Vlad-Voévode 1490 nous le dit au sujet d'un procès de revendication : « Une partie (Pierre dans notre document) a prêté serment avec douze boyards et elle a obtenu gain de cause, mais voici qu'ensuite l'autre partie (Mathieu) ayant prêté serment avec vingt-quatre boyards (donc avec un nombre double), a gagné le procès (1).

Dans le droit germanique c'était seulement celui

(1) Hajden, *Arch Ist.*, I, 1, p. 66; *idem*, III, page 147,

qui était accusé, qui pouvait amener des cojureurs ; en Moldavie, au contraire, c'était seulement le demandeur, d'après notre système romain en matière de preuve, *actori incumbit onus probandi*.

De même que chez les Germains, chez nous aussi, les cojureurs étaient des témoins présentant un caractère spécial, car en prêtant serment, que le serment d'une autre personne est sincère, ils faisaient indirectement un aveu sur la vérité du fait allégué.

L'institution des cojureurs se rencontre aussi chez les Roumains de Transylvanie. Un document que nous avons déjà cité en matière de témoignage contient, en effet, le passage suivant : *Is autem qui in aliquo præmissorum maleficiorum publice fuerit apprehensus, necari per suum adversarium possit, iuridice sub attestatione septem sibi personarum cæqualium* (1).

De même d'après un autre document de l'an 1478 : *Quod ipse prefatus Georgius duodecimo se personis sacramentum deponere teneatur. Juxta antiquam et approbatam legem districtum valachicalium universorum* (2).

Une chronique saxonne d'Andreas Hegyes rapporte qu'en l'an 1615 un pope roumain de Transylvanie avait été accusé d'adultère. Les Saxons voulaient le juger d'après leurs lois municipales, en considérant

(1) Hurmuzaki, *Documents*, I, 2, page 120. Texte de l'an 1366.

(2) Densusiano, *Revolutia lui Horia*, page 55, en note.

le fait comme crime, tandis que l'évêque du pays avait soutenu une opinion différente : *hat der Vladika begehrt, der popa Constantin sollte selbst 7 Pfaffen schwören, dass er nicht Schuld an der Magd hätte* (1).

D'après la doctrine de certains auteurs, sous l'influence du droit roumain, l'institution des cojureurs a passé aux Hongrois (2) ; et dans le droit des Serbes (3).

I. — *L'origine des cojureurs en Moldavie.*

A une époque où l'étude des documents était peu avancée et dans la préoccupation de prouver à tout prix l'origine latine de nos institutions, des historiens roumains ont attribué aux cojureurs une filiation romaine (4), considérant le jury criminel de nos jours, comme une continuation de l'ancienne institution.

Celui, qui dans un exposé magistral, en s'appuyant sur des textes, s'est prononcé sur la véritable origine

(1) Trauschenfels, *Fundgruben*, p. 317, cité par Hajdeu, *Arch. Ist.*, III, page 149.

(2) Grégoire Tocilescu, *Foia soc. rom.*, 1870, pages 504-505 cite un passage du *Tripartitum juris Hungarici Tyrocinium de Szegedi Conjuratores autem non de veritate, sed de credulitate jurant.*

(3) B. P. Hajdeu, *Arch. Ist.*, III, p. 151-157, rapproche les §§ 150 et 151 du *Zakoniku* du prince serbe Etienne Douschan de ^{xiv} siècle, de notre institution.

(4) Hajdeu, *Arch. Ist.*, III, p. 145-156. Grég. Tocilescu, *Juriul la Români*, I. c., pp. 463-73, 503-516.

des cojureurs, a été le grand historien et philosophe roumain, M. A.-D. Xenopol (1).

En étudiant les divers documents roumains et étrangers, il a démontré, que nous avons emprunté cette institution au droit germanique. Cette opinion est aujourd'hui admise par tous les auteurs.

Mais, M. Xenopol s'arrête ici, il ne va pas plus loin, et il a hésité beaucoup à se prononcer sur la façon suivant laquelle l'emprunt a été fait, comme l'avoue lui-même dans son *Histoires des Roumains* 1888; dans le dernier temps il a soutenu que l'emprunt a été fait par l'intermédiaire des Slaves (2).

Est-ce que l'emprunt a été fait directement du droit germanique, ou indirectement par l'intermédiaire des Slaves? Telle est la question!

Ceux qui s'en sont occupés, ont émis les opinions les plus diverses. Les uns ont soutenu que nous avons emprunté l'institution des cojureurs indirectement au droit germanique par l'intermédiaire des Slaves (3).

M. Demetresco va encore plus loin, il veut préciser même l'époque à laquelle nous avons fait l'emprunt. Il dit que nous nous sommes approprié cette

(1) A. D. Xenopol, *convorbiri*, 1874-75.

(2) Xenopol, *Hist. des Roumains*, 1896, II, p. 48.

(3) C. Dissesco, *Origina dreptului român*, 1899, p. 34-40. Paul Negulesco, *Studii de istoria drept. român*, p. 151-171. Mihail V. Demetresco, *Institutiia juratorilor* dans la revue *Convorbiri*, l'an 1899.

institution par l'intermédiaire des Slaves, dans les siècles d'influence intellectuelle slave aux XI^e et XII^e siècles, à l'époque de l'empire valaque-bulgare (1).

Sur quoi s'appuient-ils ces auteurs dans leur affirmation ?

Comme argument décisif ils invoquent la généralisation de l'institution chez tous les Slaves ; nos relations avec eux ayant été très fréquentes et très étroites, nous avons dû introduire dans notre coutume cette institution par leur intermédiaire.

A mon avis, cette argumentation est peu admissible, et en l'acceptant même comme vraisemblable, elle ne démontre absolument rien. La généralisation d'une institution chez un peuple n'est pas un motif pour que ses voisins l'introduisent, dès qu'ils sont en relations avec eux ; d'ailleurs, chez les Slaves, comme chez les Germains, elle a été toujours employée en matière pénale, tandis que, chez nous, elle est employée aussi bien au pénal qu'au civil.

D'autre part, le savant roumain, Hajdeu, a démontré qu'une partie des Slaves du Sud — les Serbes ont emprunté l'institution des *cojureurs* à notre pays (2).

Il faut ajouter encore, que dans tous les documents

(1) M. V. Demetresco, *l. c.*, page 870.

(2) Hajdeu, *Arch. Ist.*, III, p. 145-148, où il analyse le *Zakoniku* du Douschan.

slaves, on trouve le chiffre 12, comme nombre en usage pour les cojureurs, dans les documents roumains du XIV^e siècle on trouve le nombre 7 de même que dans les textes germaniques de Sachsenspiegel.

Comment expliquer ce fait ?

Je crois plutôt, que nous avons emprunté l'institution des cojureurs directement au droit germanique sans l'intermédiaire d'aucun peuple.

Au XII^e siècle, des colonies saxonnes ont été amenées en Transylvanie par le roi hongrois Geysa II (1141-1161), qui se sont établies dans la région du sud-est du pays, avec la pleine latitude de coloniser comme nous disent les documents, toute la partie de sud-est de Carpathes (1), qui correspond aujourd'hui au territoire de la Valachie et de la Moldavie.

Les Saxons forcément sont venus en contact avec les Roumains, ils ont fondé les premières villes de la Moldavie ; ajoutons que nos relations économiques avec leurs principales villes : Kronstadt et Hermannstadt, ont été très étroites pendant les XIV^e et XV^e siècles (2), l'introduction des cojureurs et le maintien de l'institution chez nous, s'explique à merveille. Les documents les plus nombreux, qui en

(1) Hurmuzaki, *Documents*, I, 1.

(2) J. Bogdan, *Documente privitoare la relațiile Tarei-Românești cu Brăsovl și Ungaria*, dans la Préface soutient que l'influence des Saxons a été très puissante chez nous aux XIV^e et XV^e siècles, elle décroît au XVI^e siècle, à cause des Turcs.

font mention se rencontrent à cette époque. Voilà un argument historique.

Mais il y a, en outre, à tenir compte de la grande analogie des textes. Le plus ancien document de la Moldavie qui nous parle de l'institution des cojureurs date d'Etienne le Grand 1461. Nous trouvons dans ce document les mots : *six et avec lui* 7. De même dans un document de l'un 1366 la même expression : *septem sibi personarum cœqualium* (1); dans un autre texte cité par la chronique saxonne d'Andreas Hegyes est contenue aussi l'expression : *selbst* 7 (2). Si nous comparons ces écrits avec le texte de Sachsenspiegel, législation codifiée au XIII^e siècle, nous constatons une grande ressemblance. L'expression *selbstsiebend*, qui est propre seulement au Sachsenspiegel (3) se retrouvant dans les textes roumains, comme dans les textes saxons, c'est la preuve que l'emprunt a été fait directement aux Saxons, et non par l'intermédiaire des Slaves, qui ont ignoré cette expression.

Voici maintenant les textes de Sachsenspiegel :

III, 3 : *Gegen den muss er ihn behalten selbstsiebende seiner Freunde, oder sonst wahrhaftige Leute*, et au ch. 5 : *Mag dieser aber selbstsiebend seine Freiheit beweisen*

(1) Hurmuzaki, *Documents*, I, 2, p. 120.

(2) Hajdeu, *Arch. Ist.*, III, p. 149.

(3) H. Zeller, *Ueber Zeugen und Eideshelfer in deutschem Recht*, p. 33-41. Sachsenspiegel, I, 64.

Et curieuse coïncidence !

Les documents les plus anciens conservent mieux la forme originale de l'emprunt, ainsi le document de l'an 1461 en Moldavie et ceux de Transylvanie emploient la même expression *selbst* 7 que *Sachsenspiegel* ; cela s'explique par le contact fréquent de ces deux peuples.

Au contraire, à partir du xvi^e siècle, devant l'envahissement des Turcs, l'influence saxonne décroît, l'institution commence à subir des transformations, en s'adaptant à notre système en matière de preuve. Notre système de preuve, étant positif et objectif, comme celui des romains, a modifié et a élargi le cercle d'application de cette institution.

Ainsi une première modification s'est opérée sous l'influence de la tradition romaine, conservée en Moldavie dans la coutume *obiceiul pământului*.

Plus tard, sous une nouvelle influence du droit romain, cette fois assez puissante, représentée par la législation écrite, les *Pravilele*, et par le droit byzantin introduit dans la Moldavie aux xvii^e et xviii^e siècles (1), le cercle d'application des cojureurs devient de plus en plus restreint, l'institution touche à sa fin. D'ailleurs, l'institution des cojureurs a eu partout le même sort.

En droit germanique, aux xiv^e et xv^e siècles, sous

(1) D. Cantemir, *Descriptio* 2, de *legibus Moldaviæ*, p. 183-184.

l'influence du droit romain, cette institution, cependant si fréquente chez les Germains, disparaît.

C'est justement à cause de cette disparition inaperçue de l'institution, que des auteurs ont cru qu'elle s'est transformée en une sorte de commission d'enquête, chargée en même temps de juger le litige (1).

Mais, dans tous ces documents, il ne s'agit plus de cojureurs, il est question seulement de 6, 42, voisins *megiesi*. Pouvons-nous en conclure que sous le nom des voisins, il faut entendre les cojureurs ? Cela paraît improbable, d'autant plus que le caractère même de ces commissions est très différent de celui des cojureurs. Cette dernière institution ne ressemble aux cojureurs ni par son nom, ni par son but, donc nous sommes en présence d'une institution nouvelle.

D'autre part, les deux organisations étant contemporaines, on ne saurait admettre une transformation de l'une dans l'autre, car l'évolution suppose un ordre de succession et non une simultanéité.

Au XVIII^e siècle, l'institution des cojureurs est complètement disparue.

(1) A. D. Xénopol, *Istoria Românilor*, IV, p. 143, *idem*. *Histoire des Roumains*, 1896, tome II, p. 51-52 ; M. V. Demetresco, *Convorbiri*, 1899, page 856.

e) *Les commissions d'enquête et de jugement.*

Le Divan, dans la plupart des cas, devait se prononcer dans des procès relatifs aux limites ou bonnage ; il arrivait souvent qu'il était difficile de statuer seulement d'après les actes ou les explications des parties. Pour obvier à ces inconvénients, le Divan chargeait un boyard ou un de ses fonctionnaires de former avec les vieillards du village une commission d'enquête (1).

Ces derniers, *oameni buni si megiesi*, dont le nombre variait de 6 à 12, faisaient en même temps l'office de témoins.

Ces commissions d'enquête présentaient un double avantage, d'abord on se prononçait en connaissance de cause sur place, puis les témoins étaient dispensés de prendre la peine d'aller déposer devant le Divan, qui se trouvait dans la capitale de la principauté, à une distance de quelque cinquantaines de kilomètres de leur domicile.

D'ailleurs, même pour d'autres affaires d'une importance secondaire, le prince chargeait les membres du Divan de procéder aux enquêtes et de les

(1) « En raison du nombre très restreint de fonctionnaires, on imitait les Slaves avoisinants dans la manière de conduire les affaires publiques : plusieurs boyards étaient chargés de parcourir le pays dans le but de rendre justice. » J. Pic, *Les lois roumaines et leur connexité avec le droit byzantin et slave*, p. 49.

juger, les parties étant libres d'interjeter appel devant le divan si elles n'étaient pas satisfaites de la sentence.

Graviores causas ipse princeps dirimit, leviores baronibus inquirendas committit. Barones, quibus id mandatur, causam domi adjudicant et quæ ipsis visa fuerit, sententiam ferunt. Sin ea contenti fuerint et actor et reus, eandem illa vim retinet, quam habuisset in principis divano pronunciata, sin vero alterutra pars se læsam existimaverit, ad principis tribunal appellare potest (1).

Ces commissions d'enquête étaient très fréquentes sous l'ancienne organisation judiciaire de la Moldavie. Assez souvent elles étaient composées par des personnes très diverses.

S'il s'agissait d'un litige, dans lequel étaient en jeu les intérêts d'un monastère ou de l'église, le métropolitain et les évêques figuraient comme membres dans la composition de ces commissions (2).

Un document de l'an 1650 nous apprend que le prince Basile-le-Loup a chargé le chef du district de Hotin, le *pîrcalab*, d'aller à Sarbnitcheni, au domaine de Mourgouletz, et de tracer les limites d'après le témoignage des *boni homines* (3).

(1) D. Cantemir, *Descriptio* 2, chap. XII, p. 186.

(2) *Arch. Ist.*, I, 1, p. 22; Tocilescu, *l. c.*, page 470.

(3) *Arch. Ist.*, III, p. 228, n° 26; *Rânduirea unei comisiuni d'ancheta*, Melkisedek, *Cronica Husilor*, pp. 128, 164.

Le Divan statuant d'après les constatations et la décision de cette commission, nous pouvons dire, qu'elle jugeait en réalité et le Divan se bornait seulement à ratifier ou à confirmer sa sentence.

A partir d'une certaine époque, il délégua à ces commissions même le droit de juger, sans que la sentence, prononcée par elles, ait besoin d'une confirmation du Divan. Nous voilà donc dans le système romain d'organisation de l'instance.

A Rome les parties se présentaient devant le magistrat, chez nous devant le prince, elles convenaient de choisir de commun accord un certain nombre des personnes, parmi leurs voisins et le prince décidait que la sentence rendue par ces personnes aurait force exécutoire et définitive. Mais le prince ne rendait son décret que si les deux parties tombaient d'accord sur la nomination des juges.

Les documents les plus précis sur cette question concernent la Valachie, comme il y a une grande ressemblance entre les institutions de la Valachie et celle de la Moldavie, nous allons tirer de ces textes les éléments nécessaires pour caractériser notre institution.

Voici un document de l'an 1591. Raz Giurgi, ban de Craïova (1), écrit à 12 voisins, qui ont été élus

(1) Un haut fonctionnaire en Valachie, le chef d'une grande province *Olténie*.

comme juges, par les parties, devant lui, dans un procès de revendication.

« Je m'adresse à vous douze voisins, *megiesi*...choisis d'après notre décision, *pre cartea noastra*, par Moldovanul et Stantschila, qui sont en procès pour le bien-fonds Crâciuneasca.

« Comme nous ne pouvions savoir la situation du lien, les parties ont convenu de vous désigner et elles vous ont élus, d'après notre décision comme juges.

« A cette fin, il faudra que vous vous réunissiez ensemble, pour bien examiner leurs titres de propriété ; ensuite, d'après l'accord des parties, vous comparâîtrez devant le chef du district pour lui exposer le résultat de votre enquête. Telle que sera votre sentence, elle aura un effet définitif (1).

Voici un autre document du 6 juin l'an 1593, du temps d'Alexandre-Voévode.

Dans un procès de revendication, chaque partie a choisi en présence du prince 3 voisins, *megiesi*, comme juges. Le prince charge ces 6 voisins d'enquêter sur l'affaire, de la juger et de rendre une sentence.

Après un certain délai la partie qui avait gagné le procès ayant été troublée dans sa possession par l'autre partie, elle se présente devant le juge Coci, ban de Craïova, et lui demande justice.

(1) Tocilescu, *Foia soc. rom.*, 1870, p. 466.

Le Ban fait venir devant lui les 6 voisins, qui sous la prestation du serment ont attesté le résultat de leurs enquêtes. Le document continue de la manière suivante :

Ces six voisins ont attribué de nouveau le fonds de terre à la même partie comme auparavant... et si l'autre partie croit avoir raison, elle n'a qu'à le prouver devant le Divan avec douze voisins — megiesi (1).

Dans ce document *les six voisins* sont des véritables juges élus par les parties, ils ont une grande analogie avec les *arbitri* du droit romain, que nous trouvons dans la prescription de la table VII de la loi de 12 Tables : *Controversia est nata de finibus in qua... XII tres arbitri fines regemus (2).*

Ainsi dans le droit romain, s'il surgissait une *controversia de finibus*, le magistrat nommait toujours 3 arbitres pour la résoudre. Il existe donc une grande différence entre cette institution et celle des cojureurs il ne faut en aucun cas les confondre, car tandis que les cojureurs étaient une sorte de témoins spéciaux, ces voisins *megiesi*, sont des véritables juges. Mais des auteurs ont cru voir dans la partie finale de ce document : si l'autre partie se croit condamnée injustement, elle n'a qu'à prouver son droit avec 12 voisins, une allusion aux cojureurs.

A mon avis, dans ce texte, il ne s'agit plus de coju-

(1) *Ibidem*, page 33, n° 28.

(2) Cicero, *de legibus*, 1, 21. Girard, *Textes*, page 10.

reurs, car du moment que la partie a été condamnée, à quoi bon amener des cojureurs ? D'ailleurs, le texte dit : « avec 12 voisins », et non « avec 12 cojureurs », et dans tout le document n'est pas prononcé une seule fois le terme *cojureur*. Pouvons-nous le sous-entendre et le comprendre dans l'expression *voisin* ?

Je crois que la fin du document se rapporte à la forme habituelle d'interjeter appel devant le Divan. En réalité, d'après les principes de l'ancienne organisation judiciaire, quand on interjetait appel, pour démontrer que l'affirmation de l'adversaire avait été fausse, il fallait amener un nombre double des témoins.

Or, dans notre document, les *six témoins* se sont prononcés dans un sens, pour combattre leur affirmation, il fallait un nombre double, c'est-à-dire douze voisins.

Sous l'influence du droit romain, cette manière d'organiser l'instance s'est généralisée.

L'institution des cojureurs disparaissant, des auteurs ont cru, qu'elle s'est transformée et qu'elle a survécu dans ces commissions d'enquête, ce qui est impossible.

Car à une certaine époque, les deux institutions coexistent, puis marchant au sens inverse, l'une se généralise, l'autre perd du terrain jusqu'à ce qu'elle disparaisse ; or, quand une institution dérive d'une

autre, elle ne peut être avec l'institution génératrice que dans un rapport de succession et non de simultanéité.

D'autre part, l'origine même de ces deux institutions était différente, car l'institution des cojureurs a une origine germanique, celle des commissions d'enquête et de jugement, a une origine romaine, la première disparaît sous l'influence du droit romain, l'autre se renforce et se généralise sous cette influence.

De même que les tribunaux judiciaires, ces commissions citaient des témoins, qui déposaient devant eux sous prestation du serment (1).

En France, dans la période franque, nous trouvons quelque chose d'analogue dans la *procédure per inquisitionem* (2).

La procédure *per inquisitionem* a été une des principales sources du jury, du jury de la preuve, puis du jury du jugement. Le droit d'ordonner une inquisition n'appartenait qu'au roi. Tantôt le délégué du roi, obtenait mandat d'instruire et de juger à la fois, tantôt il était chargé seulement d'instruire et, dans ce dernier cas, il dressait alors un procès-verbal. Lorsque le magistrat chargé de l'enquête avait en même

(1) Tocilescu, *l. c.*, p. 472, nous en donne un exemple en rapportant une décision de l'an 1660. Voyez aussi M. V. Dumitrescu, *l. c.*, p. 856, en note.

(2) E. Glasson, *Histoire du droit et des Institutions de la France*, tome V, p. 401-405.

temps reçu mission de statuer sur le fonds du procès, il rendait une sentence ; au contraire, si le magistrat avait reçu seulement mission de procéder à l'enquête sans obtenir le pouvoir de juger l'affaire, le procès-verbal dressé était envoyé à la cour du roi. Ce procès-verbal portait des noms très divers : *notitia*, *breve inquisitionis*, *breve commentatoria* (1).

Cette procédure en France, comme chez nous en Moldavie, est d'origine romaine. En vérité, anciennement, dans les provinces d'Italie, constituées depuis le VII^e siècle avant Ch., les gouverneurs avaient en même temps des fonctions administratives et des fonctions judiciaires, ils devaient même, pour mettre la justice à la portée des justiciables, suivre les *conventus* dans les principales villes. Ils se déchargeaient en tout ou en partie de ces fonctions judiciaires sur des mandataires qu'ils envoyaient à leur place, ou bien qu'ils chargeaient de procéder aux actes d'enquête.

La délégation pouvait être faite à des gens qui n'étaient investis d'aucune magistrature, qu'ils fussent de rang sénatorial ou non.

Sous l'Empire, la juridiction continue d'être déléguée aux particuliers, mais, en général, elle est plutôt faite à des personnes de rang sénatorial.

Ces *juridici* ou *legati juridici* rendaient la justice au nom du gouverneur, tantôt dans toute la pro-

(1) Glasson, *Histoire du droit*, tome III, p. 481-499.

vince, tantôt dans les circonscriptions plus restreintes.

4^o *La sentence du Divan.*

Après que les parties ont fait leurs déclarations, confirmées par les dépositions des témoins ou par d'autres preuves, le Divan prononçait la sentence.

J'ai déjà indiqué que le Divan était composé de diverses catégories des personnes. A la prononciation de la sentence, ne prenaient la parole que les boyards du premier rang et ceux qui étaient en fonctions, les autres parlaient seulement, si le prince les consultait.

Donc il y avait des boyards, membres du Divan avec voix délibérative et d'autres ayant uniquement voix consultative. La prononciation de la sentence, comme le jugement entier était accompagnée de certaines formalités.

Cantemir, prince régnant de Moldavie, qui a été le chef du divan, nous rapporte la description d'une séance de la façon suivante :

Discussa causa, metropolita et omnes barones de Sfat sive consiliarii, clara voce sententiam suam, etiam si sciant, aliud esse principi propositum, profuerunt, et accusatum vel absolvunt crimine, vel sine culpa declarant.

Depositis autem baronibus (les boyards sans fonc

tions) *nihil proferre nullamque sententiam dicere licet, nisi a principe interrogatis* (1).

Donc, dans le divan, chacun exprimait ses opinions d'après son rang social, mais on n'était pas forcé d'être de la même opinion que le prince, quoiqu'il eût, comme maître absolu du Divan, voix prépondérante.

Auditis cunctorum opinionibus, si reus habeatur, princeps metropolitam interrogat, quæ secundum civiles et sacres leges ei pœna debeatur.

Metropolita primo verba legis recitat, post autem principis clementiam cui modus præscribi non possit, implorat, quod simul cuncti barones facere consue-runt.

Tandem princeps suam fert sententiam accusatumque vel absolvit, vel morti, aliæ pœnæ adjudicat (2).

Il arrivait souvent que le prince était malade, ou empêché de prendre part aux séances du Divan, dans ce cas, les membres du Divan accomplissaient les mêmes formalités, comme si le prince était présent, et la sentence, qu'ils venaient de prononcer, était envoyée au Prince avec tous les débats du procès :

Sin princeps vel per morbum, vel alia negotia in divan venire non possit, barones tamen cuncti, in suis sedibus dispositi, haud aliter ac si princeps præsens

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, ch. XII, p. 187.

(2) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, ch. XII, page 187.

esset, vexatorum querelas audiunt et solvunt decisiones, tamen, cum enarratione causæ per litteras referunt (1).

Ordinairement la sentence était prononcée après un débat contradictoire dans le Divan. En ce cas elle s'appelait sous l'ancienne organisation judiciaire : *lege* (2).

Dans d'autres circonstances, quand le prince ordonnait une enquête, ou s'il se prononçait par voie d'autorité, sans aucun débat contradictoire préalable, sa décision s'appelle *corte* (3), elle a dans ce cas une grande ressemblance avec le *decretum* des magistrats romains, et plus tard des Empereurs.

Porro cum princeps in templum aut alio recreationis causa perrexerit, cuilibet preces suas ipsi offerre licet; quas omnes spatharius tertius (4) *colligit, redeunteque in palatium principe in mensa reponit: Accedit statim tertius logotheta* (5), *supplicumque desideria coram principe legit, litterarumque parti adversæ principis resolutionem inscribit... Cunctos deinde spatharius querulis reddit, quæ præfectus aprodorum*

(1) *Idem, ibidem*, pages 189-190.

(2) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 21, § 7; cap. 32, § 24; cap. 58, § 10; cap. 77, § 14.

(3) Tocilescu, *Foia soc. rom.*, 1870, p. 466; Xenopol, *Ist. Rom.*, IV, p. 114.

(4) Un fonctionnaire de l'entourage du prince.

(5) Le secrétaire du prince.

curat, ut ad executionem perducantur voluntas principis (1).

a) *L'autorité de la chose jugée.*

Le droit romain par une longue et lente évolution est arrivée à une théorie assez précise de l'autorité de la chose jugée.

En partant de l'idée qu'un droit une fois déduit en justice s'éteint, à l'époque des actions de la loi, où le *contrarius actus* empêchait d'intenter une nouvelle action; il arrive sous la procédure formulaire à donner aux parties, comme moyen d'empêcher le renouvellement de l'action l'*exceptio rei judicatæ vel in judicium deductæ*.

A la fin de l'époque classique la théorie de la chose jugée est parfaite et complète, elle fonctionne sous la forme de l'exception de la chose jugée, toutes les fois que la même question est soulevée entre les mêmes personnes.

L'ancien droit français a connu aussi l'autorité de la chose jugée.

En Moldavie, au contraire, ce principe si bien-faisant du droit public moderne était inappliqué. Un procès jugé par le Divan dans un sens, était assez souvent renouvelé sous le même prince, plus souvent encore sous le prince suivant, et il était quel-

(4) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, page 190.

quefois tranché dans un sens opposé. Ce jeu pouvait continuer longtemps de la sorte : le procès durait des siècles et pendant cet intervalle des sentences contradictoires étaient rendues.

Une sentence de l'an 1764 nous fournit un rare exemple (1), on trouve des textes qui mentionnent que les procès ont duré pendant des siècles.

Le Code Caragea (Cap. IV, art. 7, § 6), posait le principe qu'une sentence prononcée sous le règne d'un prince, peut être attaquée en appel sous le prince suivant.

Le Code Calimah 1818 non plus, n'a pas introduit l'autorité de la chose jugée, car en 1820, un procès jugé a été renouvelé (2).

C'est seulement en l'an 1835 que l'autorité de la chose jugée a été établie par un décret du prince Michail Sturza (3). Il défend qu'on recommence un procès s'il existe :

a) Des sentences prononcées par les princes précédents ;

b) Des sentences contenues dans des chartes émanant de ces princes ;

c) Des sentences exécutées ou en cours d'exécution.

(1) Codresco, *Uricarul*, IX, pp. 189, 197.

(2) *Ibidem*, tome X, p. 266-268.

(3) *Asezământ îngrăditor prigonirilor ce nu pot a mai fi înoite având hotărâri judecătorești și întărituri domnesti*, 1835, 1^{er} octobre dans *Uricarul*, tome XIV, p. 44.

Dans son décret le prince Sturza exposait tous les inconvénients qui résultent du renouvellement d'un procès déjà tranché, pour la marche régulière de la justice et pour la sécurité des parties (1).

Sous un tel régime, où le principe de l'autorité de la chose jugée n'était pas du tout respecté, nous pouvons nous rendre compte de l'arbitraire qui régnait dans notre ancienne organisation judiciaire.

Il faut ajouter encore, les difficultés que les parties avaient à surmonter pour obtenir une sentence, que l'autre partie, qui a perdu le procès, avait toute la latitude de la respecter ou non.

Et comme il arrivait assez souvent que plusieurs sentences contradictoires avaient été prononcées, les fonctionnaires qui rendaient la justice se trouvaient fort embarrassés sur le point de savoir laquelle avait plus de force que l'autre, donc double inconvénient pour la partie et pour la justice. Cette situation incertaine et précaire s'est prolongée jusqu'à la moitié du XIX^e siècle.

b) *Legătura (lien, engagement)*.

En matière civile, au moins, sous l'ancienne organisation judiciaire de la Moldavie, il existait un moyen de maintenir l'autorité de la chose jugée,

(1) Voyez *Ofisul domnesc* de 20 septembre 1835, n^o 116, *Uricarul*, tome XIV, page 46.

assurément très insuffisant et quelquefois sans aucun effet, c'était ce que les documents appellent : *legătura* (lien, engagement).

Legătura consistait dans la stipulation d'une somme d'argent, insérée dans la sentence par le prince, somme qu'une des parties sera obligée de payer à l'autre, si elle renouvelle le procès, une fois le jugement rendu.

Un document de l'an 1461, du temps de l'Etienne-le-Grand, dont la traduction seule nous a été transmise, attendu que l'original écrit en slavon, s'est perdu, contient la sentence intervenue dans un procès de revendication entre Crasnasu et Jurja Necoresco, successeurs de Dima Negro, et Husin successeur de Ioan Munteano. Les successeurs de Dima Négro ont perdu le procès. A la fin de la sentence nous lisons ceci : « ... C'est ainsi que nous *avons stipulé « legătura » éternelle de 60 roubles d'argent*, afin que si quelqu'un des successeurs du Dima Negro renouvelle le procès, n'importe à quel moment, il sera tenu de payer à Munteano la somme déterminée, *legătura »* (1).

Un autre texte relatif à cette institution se trouve dans un parchemin de 22 septembre 1447 émanant du prince moldave Pierre Voévode, qui rapporte aussi une sentence prononcée dans un procès de re-

(1) Hajdeu, *Arch. Ist.*, III, p. 148-149.

vindication. Ce document finit de la façon suivante : «... S'il recommence le procès, lui ou ses frères, ou ses enfants, ou n'importe lequel de ses successeurs, celui-là sera tenu de payer à l'autre partie cette *legatura* ci-dessus mentionnée en une somme de 60 roubles d'argent(1). »

La même institution était en usage chez les Roumains de Transylvanie. Dans un document de l'an 1691, du district de Fagarasche, qui contient la sentence rendue dans un procès en revendication, les juges stipulent que : «... Si une partie quelconque voulait violer notre sentence et ne pas la respecter... qu'elle soit condamnée à 66 florins hongrois, qui seront attribués par moitié, aux juges et à l'autre partie (2). »

Il résulte de ces textes, que la partie qui perdait le procès, par la sentence même, qui mettait fin au litige, était condamnée de payer à l'adversaire, une somme d'argent stipulée par le prince, pour le cas où elle renouvellerait le procès.

C'était une sorte de *stipulatio pœnæ* du droit romain, car *legatura* avait un caractère comminatoire, elle était stipulée dans le dispositif de la sentence, pour mieux en assurer le respect et garantir l'exécution de ses dispositions.

(1) *Idem, ibidem*, page 149. Le « rouble » c'était une monnaie russe.

(2) La revue *Columna lui Traian*, 1882, p. 349.

En Moldavie, à partir du xvii^e siècle, les documents ne parlent plus de *legătura*, des auteurs ont soutenu, qu'elle a été remplacée par une autre institution : *feria*.

c) *Feria, hierăia, fieruia*.

A mon avis, il n'y a aucune ressemblance entre les deux institutions ; car la *feria, hierăia* était une institution juridique, qui consistait, dans une somme déterminée que la partie gagnante devait verser au trésor public, immédiatement après la prononciation de la sentence. Les documents qui se rapportent à cette institution sont assez nombreux.

Un parchemin émanant du prince Ianco Sassul, de l'an 1580, contient la sentence rendue dans un procès en revendication entre Gavril, fils d'Avram et Grigă. Grigă gagne le procès. En voici la fin du texte : « en conséquence Gavril, le fils d'Avram a perdu le procès et Griga, le fils du Mihailashou a justifié sa prétention et a versé au trésor *hierăia* de 12 ducats (1). »

En 1589 un procès a eu lieu entre Basile Medelniceru et German pour un moulin. Le Prince a donné gain de cause à German. Le document continue :

(1) *Archiva Istorică*, III, p. 198, ducat, monnaie d'argent valant 11 fr. 75 centimes.

«... donc German... a versé au trésor *feria* de 12 ducats (1). »

Presque tous les documents contiennent, en général, la même expression « que la partie ayant fait la preuve de sa prétention, a obtenu gain de cause et elle a versé au trésor la *feria*, *hierdia* de 12 zloti (ducats) (2) ».

A partir de XVIII^e siècle, aucun document ne parle plus de *herdia* et même s'il y en a, on lui attribue un autre sens.

Ainsi Cantemir, qui a écrit son œuvre *Descriptio Moldavie* vers l'an 1716 nous rapporte ceci :

Pircalabius literas scribit, quibus memorat Titium et Cajum,... ad principem appelasse et promississe tali sorok vel termino coram principem se sistere...

Sin autem alteruter dicta dic non comparuerit, cheria id est mulctam pecuniariam solvere debet, rusticus viginti quinque aureos, baro sexcentum. Neque ulla ibi valet excusatio, nisi quis evincere potest (3).

Si nous rapprochons ce document de ceux ci-dessus mentionnés, il est très difficile d'y voir une origine commune, ou une ressemblance quelconque dans les sources.

Cheria mentionnée par Cantemir désignait pure-

(1) Melchisedek, *Cronica Husilor*, p. 28.

(2) 1574, *Uricavul*, XIV, p. 152 ; 1629, *ibidem*, tome X, p. 94 ; 1630, *ibidem*, tome VI, p. 81 ; 1628, *Arch. Ist.*, I, p. 176.

(3) D. Cantemir, *Descriptio*, p. 193.

ment et simplement une peine que doit payer la partie qui s'abstenait de comparaître, devant le Divan, si elle a été régulièrement citée.

Il résulte des textes, que je viens de citer, que la *hierdia* était une institution juridique, avec un caractère bien déterminé, qui ne ressemblait en rien à l'autre institution *legatura*. Donc, soutenir que la *herdia* n'est qu'une transformation de *legatura*, c'est à mon avis, commettre une véritable confusion.

Voici maintenant les opinions de quelques auteurs sur cette institution.

« La partie, qui a gagné, a versé *feria*, qui n'est autre chose qu'une garantie, de même qu'aujourd'hui, en matière de sequestre judiciaire, avant ou pendant le litige art. 1632, C. c. roumain, art. 616, 617, pr. c. roum. ; de même qu'en matière de vente aux enchères, où les enchérisseurs déposent une garantie de 100/0 (1). »

Pour écarter cette opinion, il suffit de dire, que d'après les documents, la *feria* était versée toujours au trésor, par la partie qui avait eu gain de cause, après la prononciation de la sentence, car autrement on n'aurait pas su qui la devait.

« Les documents les plus récents diffèrent de celui du temps d'Etienne-le-Grand, parce qu'ils connaissent l'institution sous le nom de *ferie*, *hierdia*, ou

(3) Grégoire Alexandresco, *Studii asupra istoriei generale a Dreptului*, p. 259.

fhieruie, attendu que dans le document de l'an 1461 elle n'a pas ce nom ;... les documents plus récents ont l'apparence d'exclure par la conservation de la *fieruia* par le gagnant, toute la possibilité de renouveler le procès. Nous croyons que cette institution a éprouvé une transformation.

« Au début, au temps d'Etienne, la *hierdia* de plus tard était stipulée par le prince à titre de peine contre celui qui renouvellerait le procès. Plus tard, elle fut remplacée par une consignation au trésor d'une somme de la part du gagnant ; par cette consignation il se garantissait contre le renouvellement d'un procès une fois tranché.

« Car autrement si elle était restée toujours une peine pour celui qui, perdant le procès, voudrait s'aventurer dans un nouveau procès, quel sens aurait eu cette consignation par la partie qui a eu gain de cause ? Il est clair que celui-là rachetait la garantie de cette somme (1). »

Cette opinion est en contradiction avec la nature même de ces deux institutions, car : d'abord, la *legatura* était une stipulation pénale, une menace stipulée par le prince dans la sentence, qu'une partie sera tenue de payer à l'autre, si elle renouvelle un procès régulièrement tranché.

Cette *stipulatio pœnae* n'était versée par avance, car

(1) A. D. Xénopol, *Istoria Românilor*, tome IV, p. 119-120.

étant un moyen de maintenir l'autorité de la chose jugée, elle ne devenait exigible que si les conditions prévues s'accomplissaient.

La *hierdia*, au contraire, devenait immédiatement exigible, après la prononciation de la sentence.

En outre, tandis que *legatura* était une stipulation pénale, dont le bénéficiaire était la personne qui avait eu gain de cause ; la *hierdia* était versée au profit du trésor public, non par la partie qui avait perdu le procès, mais par l'autre, par celle qui avait gagné le procès.

Par cela seul, la *hierdia* cesse d'être un moyen de faire respecter la chose jugée, une *stipulatio pœnae*, car du moment qu'une partie a gagné le procès, elle n'aurait aucun intérêt de le renouveler.

Les deux institutions étant différentes par leur nature et par leur but, il est inadmissible, que la *hierdia* soit la transformation de la *legatura*.

A mon avis, la *hierdia* n'était qu'une sorte de taxe, que la partie gagnante doit payer, pour obtenir par écrit le texte de la sentence prononcée par le juge ; car cette institution est en contradiction avec les principes connus en matière de garantie ou de caution.

Si nous admettons cela, nous expliquons très bien pourquoi seule la partie gagnante versait au trésor *hierdia*, parce qu'elle seule obtenait une preuve écrite de son droit.

D'ailleurs, un document de l'an 1628 contient le

passage suivant : «... de même les chefs du district ne s'immiscent pas dans l'administration des villages qui appartiennent au Saint-monastère, dont le chef leur rendra la justice, et si les habitants ne sont pas contents, ils pourront s'adresser au chef du district, qui aura le droit de les citer, de les juger et de leur demander la *feria*, mais l'amende appartiendra au monastère (1). »

On voit assez clairement dans ce document que la *hierdia* était une taxe payée pour la sentence, ainsi que j'aie soutenu plus haut, car si la *hierdia*, avait été une stipulation pénale, ou une caution (2), elle aurait été déposée entre les mains du chef du monastère et pas versée au chef du district, qui était un fonctionnaire administratif.

Quelle est l'origine du mot « hierdia » ?

M. Xenopol, croit qu'il nous vient du turc *vere*, *verisia* : caution (3). En ce cas le rôle de la *hierdia* ne correspond plus au vrai sens du mot.

D'autres auteurs ont attribué à la *hierdia* une origine franque (4).

A défaut des textes, je ne saurais pas me prononcer

(1) 1628, *Arch. Ist.*, I, p. 176.

(2) N. Jorga, *Geschichte des rumänischen Volkes*, I, p. 263.

(3) A. D. Xenopol, *Ist. Românilor*, tome IV, p. 119 en note.

(4) Diaconovich, *Enciclopedia româna*, tome II, le mot *feruia*.

ni sur l'origine de l'institution, ni sur les circonstances dans lesquelles, elle a disparu.

5° *Le droit d'opposition.*

Le droit d'opposition, au sens moderne, n'existait pas sous l'ancienne organisation judiciaire. On y connaissait seulement la possibilité d'ajourner le jugement d'un procès en cas d'absence de l'autre partie.

Souvent le procès était ajourné d'office par le juge, aucun délai n'était fixé pour ces ajournements successifs.

L'ancienne pratique judiciaire, connaissait un nombre d'excuses, que la partie pouvait invoquer pour justifier son absence, car autrement si le Divan lui a fixé un terme de comparution, et si la partie ne se présentait pas, elle encourait des peines.

Sin autem alteruter dicta die non comparuerit, ... mulctam pecuniariam solvere debet : rusticus viginti quinque aureos nobilis centum, baro sexcentum. Neque ulla ibi valet excusatio, nisi quis evincere possit, se aut morbo, aut in princi servitio, aut mandato pis a republica superioribusque detentum fuisse (1).

6° *Le droit d'appel.*

En Moldavie existait le droit pour une partie d'in-

(1) D. Cantemir, *Descriptio* 2, XII, p. 193.

terjeter appel devant le Prince, si elle n'était pas satisfaite du jugement obtenu.

Quelle est l'origine du droit d'appel qu'aucun texte positif ne réglementait pas ?

A Rome, de l'avis unanime des romanistes, il faut voir la source du droit d'interjeter appel dans la juridiction déléguée dont se déchargeaient les gouverneurs des provinces au profit de certains particuliers.

Le gouverneur de province, déléguant à une personne la charge de tenir des assises et de rendre la justice, se réservait le droit de juger encore une fois, si les parties avaient été injustement condamnées.

Chez nous la même situation se rencontra.

Les boyards, membres du Divan recevaient une sorte de délégation tacite, de la part du prince de juger des litiges dans toute la Moldavie.

In tota Moldavia audire et dirimere causas cunctis consiliariis principis et primo baronum divani ordini, quam primum e metropoli Iassiis exiverint, concessum est... Barones causam domi dijudicant et sententiam ferunt (1).

Si les parties n'étaient pas satisfaites du jugement du boyard elles pouvaient demander au prince, d'être jugées par lui, en interjetant appel.

Sin vero alterutra pars se læsam existimaverit ad principis tribunal appellare potest... cum alio barones, si

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, ch. XII, p. 191.

alterutra pars noluerit, respuere et ante latam sententiam ad principem provocare possit.

Le Divan examinait si les parties avaient le droit pour elles, si réellement le jugement rendu par boyard avait été injuste. Il examinait le fond de l'affaire, il jugeait une seconde fois.

Idem tantum modo exquiritur si de alterius baronis in cujus judicium ante compromiserat, sententia aliquis ad principem appelet. Quod si sententia baronis injusta reperta fuerit, id quod haud raro accidit, graves omnino pœnas corruptos luet : sin autem in exquisizione constiterit, juste pronunciatum fuisse, oppelantemque litiganti pruritu ductum frivole honorem baronis læsisse, ille verberibus cædetur, duplicatosque expensas adversæ parti solvere tenebitur (1).

Le droit d'appel était connu, dans l'ancienne organisation judiciaire sous la désignation *a-i da lege peste lege*, lui donner loi sur loi. Pour prouver son droit, la partie amène en appel un nombre double de témoins, que son adversaire.

Le délai d'appel n'étant pas limité, on pouvait interjeter appel après des dizaines d'années sans perdre son droit (2).

7° *Le pourvoi en Cassation.*

Comme aujourd'hui, anciennement, le Divan qui

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, ch. xii, p. 191.

(2) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 43, § 15 ; cap. 77, § 14.

fonctionnait comme suprême cour de justice, examinait seulement si les règles de droit avaient été respectées, et jamais le fond de l'affaire pour lequel la partie pouvait interjeter appel devant une autorité supérieure de sa province. La Moldavie était divisée au point de vue judiciaire et administratif en 2 parties : a) La Moldavie supérieure et b) la Moldavie inférieure.

Dans chaque province, il y avait un *Vornic*, qui était le juge unique et suprême pour les procès qui y surgissaient.

La sentence rendue par eux avait un effet définitif, le pourvoi devant le Divan n'était autorisé que pour des vices de forme, quand les règles de droit n'ont pas été respectées.

Major tamen binis supremis vornicis concessa potestas. Horum judicium nemo, qui subjectarum ipsis provinciarum civis est, recusare potest.

Attamen si sententia vornici uni aut alteri litigantium non arriserit, relicta ipsi est libertas ad principis appellare tribunal. Ibi autem cum apparuerit de facti specie non disceptatur ulterius (donc pas le fond) sed saltem id inquiritur, fuerit ne causa uti in testimonialibus vornici litteris, quas victrici parti dare solet, proposita est, juste et secundum leges provinciæ decisa (1).

Dans ce passage, nous voyons, que les *Vornics* étaient des juges suprêmes dans leur province, dont

(1) Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, page 191.

la sentence était définitive et exécutoire pour le fond de l'affaire, les parties n'avaient la faculté de l'attaquer que dans le cas où les règles du droit n'avaient pas été respectées.

Comme les *Vornics* étaient la seule instance, pour juger les appels de leur province, on peut dire, qu'on se pourvoyait en cassation devant le Divan, seulement contre les décisions des *Vornics*.

CHAPITRE IV

LES AUTORITÉS JUDICIAIRES ORDINAIRES AVEC UN SEUL JUGE

Jusqu'ici nous avons étudié les autorités judiciaires où il y avait pluralité des juges : ainsi les jurys des villages et des villes, le Divan ; nous passons maintenant à d'autres organes judiciaires composés d'un seul juge.

De ces autorités, les unes sont générales, c'est-à-dire instituées pour le pays entier, les autres sont spéciales pour un territoire ou une région déterminés seulement. Ce qui caractérise ces juges, c'est qu'ils sont tous soit des conseillers du prince, soit des fonctionnaires de la Cour ou administratifs.

Leurs principales attributions sont les fonctions administratives et subsidiairement, ils rendent la justice, sans être des fonctionnaires exclusivement judiciaires.

Ces fonctionnaires recevaient une sorte de délégation

tion judiciaire tacite de la part du Prince, le chef absolu du pays.

SECTION I

Les autorités générales.

Comme autorités judiciaires générales, il y avait sous l'ancienne organisation de la Moldavie; le prince, qui était le maître du pays; les conseillers du prince et les boyards du premier rang, membres du divan.

§ 1. — Le Prince

Le prince avait une compétence générale dans tout le pays. Etant le chef du divan, il rendait la sentence et avait une grande latitude d'appréciation.

Assez souvent, surtout quand il craignait la résistance du Divan, il jugeait seul sans le consulter.

C'est, d'ailleurs, le trait caractéristique des régimes despotiques, ou les trois pouvoirs se confondent entre les mains du chef de l'Etat; le prince pouvait être à la fois, l'accusateur, le juge et l'exécuteur.

Barones, si aliquid nefarium contra principem

fuertint moliti, inconsultis reliquis baronibus a principe vita bonisque mulctari possunt (1).

Il faut ajouter encore, que dans la procédure par décret, le prince était le seul magistrat compétent pour statuer.

Ainsi, quand il se prononçait d'après des actes, sans aucun débat contradictoire, ou quand il chargeait ses fonctionnaires d'enquêter sur un procès et de le juger, il rendait une décision définitive *carte*, sans être obligé de consulter aucune autre autorité judiciaire (2).

Il arrivait, par suite, que le Prince, n'étant contrôlé par personne, abusait assez souvent de son pouvoir et commettait des injustices, qui poussaient les boyards à la révolte. L'histoire nous rapporte des exemples célèbres.

Le Prince Etienne-le-Jeune a fait tuer son ministre Luca Cârjă, homme influent et grand diplomate et orateur, pour se débarrasser de lui ; de même Alexandre Lăpuțhneano fit mettre à mort 47 boyards pendant un festival donné dans son palais ; car ils s'opposaient à ses injustices. On comprend bien que dans des circonstances pareilles, le Divan n'aurait jamais consenti à un si abominable crime. Cantemir, qui a régné aussi en Moldavie, a essayé dans sa

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, page 190.

(2) 1638, *Uricarul*, de Codresco, tome VI, page 81.

Descriptio Moldoviæ, de voiler ces abus et ces crimes du prince en disant :

Nunquam autem vel fraudo auditum fuit, principis judicium corruptum fuisse aut alterius favore à justo declinasse, quamvis id baronibus contigiose aliquoties fuerit observatum (1).

Mais Cantemir se contredit aussitôt, car en parlant autre part, de la possibilité d'appel des tribunaux ecclésiastiques, il déclare qu'au-dessus de lui le Prince n'avait que sa conscience et Dieu, pour le punir pour ses injustices (2).

D'ailleurs, les choses se sont passées de la même façon partout.

A Rome, anciennement, le roi était le maître absolu, il jugeait en vertu du droit que lui conférait sa qualité de chef unique de l'Etat. « Le roi n'agissait pas tantôt comme juge civil, et tantôt comme juge criminel, il n'agissait même pas d'une manière parfaitement distincte comme juge, comme prêtre ou comme chef de l'armée. Il agissait toujours comme roi, usant partout, selon qu'il lui semble convenable des mêmes attributions (3). »

(1) Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, page 190.

(2) *Idem, ibidem*, 3, chap. II, page 259.

(3) P. Fr. Girard, *Organisation judiciaire des Romains*, p. 21.

§ 2. — Les conseillers du Prince et les boyards du premier rang, membres du Divan.

Tous ces hauts dignitaires avaient une compétence générale, ayant pouvoir de rendre justice non seulement dans leur village ou dans la ville de résidence, mais partout dans le pays entier.

Les parties ne pouvaient pas se soustraire à leur jugement, elles avaient seulement la possibilité d'interjeter appel devant le Prince ou le Divan.

In tota Moldavia audire et dirimere causas cunctis consiliariis principis et primo baronum divani ordini, quam primum e metropoli Iassii exiverint, concessum est (1).

Même à Jassy, où siégeait la Cour suprême de justice, les boyards du premier rang, membres du divan avaient le droit de juger personnellement si les parties en litige y consentaient ; sinon, le Divan seul était compétent.

Cæterum in ipsam etiam Iassiorum Urbe, primi baronibus licet audire et dirimere querelas litigantium, si quidem illi consenserint : etenim a principis tribunali arceri nemo potest (2).

1° Les *consiliarii principis* « boerû de Sfât » étaient les plus hauts fonctionnaires du pays, leurs attributions

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, p. 190-191.

étaient analogues à celles des ministres de nos jours. Ils étaient au nombre de 8 :

1° *Le grand logothète*, « *Logofatul cel mare* », sorte de grand chancelier du pays, c'est le plus haut fonctionnaire politique et judiciaire de la Moldavie. En matière judiciaire sont de sa compétence les procès en revendication et ceux relatifs aux rapports entre les travailleurs agricoles et les propriétaires (1);

2° *Le Vornic de la Moldavie inférieure*, était le chef de cette province et le juge suprême de son territoire;

3° *Le « Vornic » de la Moldavie supérieure*, avait le même caractère que l'autre et les mêmes attributions;

4° *Le hatman* était le commandant général de l'armée moldave ; sous ses ordres sont placées les forces armées du pays ;

5° *Le grand « Postelnic »*, le maréchal du palais, a sous sa direction les domestiques de la Cour, et les *Beslii*, qui sont des courriers pour Constantinople ;

6° *Le grand « Spàtar »*, haut dignitaire, qui portait l'épée du prince ;

7° *Le grand « Pahàrnic »*, était l'échanson du Prince. Il a l'administration des vignes du Prince et tous les vignerons sont sous ses ordres ;

(1) Pour les détails sur les conseillers du Prince, dans Cantemir, *Descriptio Moldaviæ*, 2, chap. vi, p. 146-150.

8° *Le grand « Vistiernic »*, le grand trésorier, le ministre des finances de la Moldavie ; il faisait tous les paiements nécessités par les dépenses de la Cour et par celles du prince.

2° A côté de ces conseillers du Prince, il y avait encore un certain nombre des boyards, qui avaient le droit de juger partout, où ils se trouvaient, dans la Moldavie. Ces boyards composaient le Divan.

Il ne faut pas croire comme on a essayé de le soutenir souvent, que tous les membres du Divan possédaient le droit de juger. Le Divan était divisé en 3 groupes : les grands boyards, les boyards du II^e rang et les boyards du III^e rang.

Seuls les grands boyards, ceux appartenant à la première classe, avaient le droit de rendre justice (1).

Leur nombre a varié d'après le régime établi par les princes régnants. Au XVIII^e siècle, ils étaient au nombre de 16 :

1° *Le grand « Stolnic »*, qui était le grand écuyer du Prince. Il dispose les banquets de la Cour du Prince ;

2° *Le grand Comis*, le surveillant des écuries du Prince ;

3° *Le grand Medelnicer*, était un fonctionnaire qui, les jours de cérémonie, versait de l'eau sur les mains du Prince ;

(1) Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. vi, page 152 ; chap. xii, page 190-191.

4° *Le grand Clucer*, était l'intendant général du Prince;

5° *Le Sardarul (Kampidux)* commandant général de la cavalerie. Il était chargé de défendre le pays, contre l'envahissement des Tartares;

6° *Le grand Serdar*, chargé de surveiller les bûcheres, pour l'approvisionnement de la Cour;

7° *Le grand Jitnicer*, fonctionnaire préposé à la garde du magasin contenant les provisions destinées à la Cour;

8° *Le grand Pitar*, boulanger en chef de la Cour du Prince;

9° *Le grand Sertrar*, haut dignitaire chargé du service des tentes princières et, en temps de campagne, inspecteur de l'artillerie et de la cavalerie;

10° *Le grand Armas*, qui commandait à une compagnie de 60 artilleurs (*Armasei*). Quand une personne était mise à mort, c'était lui qui exécutait la sentence; d'autre part, il était inspecteur général des prisons et chef de la musique militaire;

11° *Le second logothète*, qui remplaçait le grand logothète, quand celui-ci se trouve malade ou est absent;

12° *Le grand Usier (Portier)*, grand huissier, premier introducteur dans le palais du prince;

13° *L'Aga*, fonctionnaire qui exerce la surveillance des sentinelles de Jassy. Il est chef de la police, et a

compétence dans la ville pour juger les petites affaires ;

14° *Le second Postelnic*, qui remplace le grand *postelnic* ;

15° *Le troisième Logothète*, était le secrétaire du prince, il était chargé de la surveillance de la chancellerie et de ceux, qui rédigeaient les parchemins ou les chartes. Il faisait apposer le sceau sur les sentences du Divan ;

16° *Le capitain de « Darabani »* commandant de l'infanterie et inspecteur en même temps des sentinelles du Divan.

Comme je disais plus haut, tous ces fonctionnaires du prince avaient des attributions judiciaires, et pouvaient trancher les litiges des parties dans la Moldavie entière.

La procédure, qu'on devait suivre devant eux, était la même, que devant n'importe quelle autre autorité judiciaire.

Le boyard prononçait une sentence. Cette sentence était communiquée au grand chancelier du pays, le grand Logothète, qui examinait si elle avait été rendue conformément aux lois et aux usages du pays ; il la signait dans le cas de l'affirmative et l'affaire passait au secrétaire du Prince, au troisième logothète qui apposait le seau sur le jugement, en le rendant définitif et exécutoire.

Quod si baro aliquis causam sibi commissam dijudi-

caverit, sententiam suam cum rationibus decidendi per scribam divani magno logothetæ exhibere debet.

Is si eam justam legibusque civilibus aut sacræ pro causæ conditione consentaneam repperit, sua manu, subseribit « examinatum est » et tertio logothetæ bulla divani muniendam committit : quo facto ea immutabilis efficitur (1).

En dehors du Divan, aucun autre fonctionnaire de l'Etat, ni même le grand chancelier, n'avait le droit de censurer le jugement d'un boyard.

Extra aulam vero, neque supremus logotheta alterius baronis sententiam censere aut reprobare potest (2).

Et même dans le Divan un boyard appartenant à un rang inférieur ne peut critiquer la sentence rendue par un boyard d'un rang supérieur : *inferior vero gradu, superioris judicium nunquam irritum reddere valet.*

Le jugement rendu par ces dignitaires, et confirmé par le Divan, n'avait pas un effet définitif, car il arrivait souvent que le juge avait été injuste, dans le prononcé de la sentence, qu'il avait négligé, où qu'il avait violé les droits, cependant fondés, d'une des parties en cause. En pareil cas, les parties ont le droit d'interjeter appel devant le prince ou au Divan.

Quod si sententia baronis injusta reperta fuerit, id quod haud raro accidit... » «... sin vero alterutra

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, pages 191-192.

(2) *Idem, ibidem*, page 192.

pars se læsam existamiverit, ad principis tribunal appellare potest. In eo casu denno excutitur, et si baro lationibus adversariorum, vel earum favore ductus, vel etiam legum ignorans iniquam tulisse sententiam evincatur, severa poëna illa cœercetur (1).

Voici encore un passage plus caractéristique.

... Cum alios barones si alterutra pars noluerit respuere et ante latam sententiam ad principem provocare potest (2). Quelquefois l'appel contre les sentences des boyards était interjeté d'office, par exemple : si le grand Logothète chargé d'examiner la sentence rendue par un boyard, et les débats du procès, trouvait qu'elle avait été injustement prononcée, il déclarait ce jugement sans effet, en laissant aux parties la liberté de porter plainte devant le Divan.

... Si autem baro ipse injuste pronunciasse videatur, dirumpit schedulam (c'est-à-dire la sentence rendue par le boyard) et querulos ad principis tribunal relegat (3).

Le Divan examinait de nouveau l'affaire, comme si les parties s'étaient adressées à lui dès le début.

Idem tantum modo exquiritur, si de alternis baronis, in cujus judicium ante compromiserat, sententia aliquis ad principem appelet (4).

(1) Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, p. 191.

(2) *Idem, ibidem*, page 186.

(3) Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, page 192.

(4) *Ibidem*, page 191.

Ces juges étant des nobles, les autorités judiciaires de leur résidence étaient incompétentes, ils sont placés sous la juridiction de la Cour suprême du pays, sous la juridiction du Divan.

Comme nous l'avons vu précédemment sous notre ancienne organisation judiciaire dominait le principe de l'inégalité des personnes devant les autorités judiciaires, les boyards jouissaient d'un privilège de juridiction...

SECTION II

Les autorités judiciaires locales.

§ 1. — Les deux grands Vornics.

La Moldavie, au point de vue administratif et judiciaire, était divisée en 2 régions : *a*) La Moldavie supérieure *Tara de sus* et *b*) la Moldavie inférieure *Tara de jos*. Les plus hauts fonctionnaires et gouverneurs de ces provinces étaient les 2 Vornics : l'un était grand Vornic de la Moldavie supérieure et l'autre grand Vornic de la Moldavie inférieure. Le Vornic était la plus haute autorité judiciaire de sa province. *Major tamen binis supremis vornicis concessa potestas. Horum iudiciun nemo qui subjectarum ipsis provinciarum civis est, recusare potest* (1).

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2. chap. XII, p. 191.

Il jugeait en première et dernière instance tous les grands procès de sa province, et comme tribunal du second degré les appels interjetés par les intéressés contre les sentences prononcées par les fonctionnaires inférieurs.

Les décisions des Vornics n'étaient point susceptibles d'appel, elles ne peuvent être attaquées que devant le Divan pour vices de forme ou de droit, si les lois et les usages de la province avaient été déconsidérés.

Attamen se sententia uni aut alteri litigantium non arrikerit, relictæ ipsi est libertas ad principis tribunal appellare. Ibi autem cum apparuerit, de facti specie non cisdeptatur ulterius, sed saltem id inquiritur, fuerit ne causa, uti in testimonialibus vornici litteris, quæ victrici parti dare solet, proposita est, juste et secundum leges provinciæ decisa.

Comme les deux Vornics étaient presque toujours à la Cour du Prince, dans la capitale de la Moldavie, ils n'habitaient pas le chef-lieu de leur province que très rarement et de courte durée.

A leur place, ils avaient institué dans chaque province deux Vornics, qui exerçaient leurs attributions judiciaires. Ces mandataires n'avaient que des pouvoirs limités, ils ne bénéficiaient pas des avantages accordés aux grands Vornics. *Quoniam autem superiores barones* (c'est-à-dire les Vornics) *fere semper aulam sequi tenentur, nec omnes cunctorum pertotam*

provinciam, causas dirimere possunt ad jus incolis Moldaviæ dicendum... certi aliqui judices constituti sunt quos... alibi vornicos... vocare consueverunt... Vornicibini jus dicunt Barlado, magni inferioris Moldaviæ Vornici vicegerentes, totidem Dorohejensibus legati magni superioris Moldaviæ vornici (1).

En résumé, nous pouvons dire, que les grands Vornics étaient des conseillers du Prince, ayant sous leurs ordres les grandes provinces de la Moldavie, où ils exerçaient les attributions judiciaires et administratives, qui leur étaient déléguées par le chef de l'Etat.

§ 2. — Le grand Postelnic.

Le grand Postelnic était conseiller du prince et maréchal de son palais. En règle générale, les conseillers ne composaient pas le Divan, ils ne participaient à ses séances, que sur l'invitation du prince. Le Postelnic occupait un poste très élevé dans l'organisation administrative et judiciaire de jadis.

Exerçant la fonction de gouverneur de la ville de Jassy, il était la plus haute autorité judiciaire locale.

Cantemir, dans le chapitre VI de sa *Descriptio* (2), parlant de l'état de la noblesse Moldave à son époque, dit que le Postelnic, était la plus haute autorité judi-

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, p. 193.

(2) Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. VI, p. 149.

ciaire pour les procès, qui surgissaient entre les habitants de Jassy, et, à mon avis, il faut ajouter — le seul juge compétent, ayant une juridiction exclusive, en ce sens que les parties n'avaient pas la faculté de choisir entre lui et le Divan, comme c'était le cas pour les boyards du premier rang, membres du Divan. Ainsi le passage de Cantemir : *Cæterum in ipsam etiam Jassiorum Urbe primis ordinibus baronibus licet audire et dirimere querelas litigantium si quidem illi consenserint* (1) est assez clair, il se rapporte aux boyards du Divan et non aux conseillers du Prince ; d'autre part, Cantemir distingue de la façon la plus nette *les consiliarii principis* de *barones primo divani ordinli* (2). Je crois donc, qu'il faut admettre, en appliquant au Postelnic, la solution indiquée par Cantemir pour les Vornics, qu'il jugeait en premier et dernier ressort les habitants du territoire soumis à sa compétence, et que sa décision n'était susceptible d'appel et de recours devant le Divan que pour vices de forme ; le Divan aura à s'occuper : *Non de facti specie disceptatur... sed id inquiri-tur... fuerit ne causa... juste et secundum leges provincix decisa* (3).

(1) *Idem, ibidem*, chap. xii, p. 191.

(2) *Idem, ibidem*, chap. vi, p. 147-154.

(3) *Idem, ibidem*, chap. xii, p. 191.

§ 3. — Les chefs des districts — les Parcalabi.

Les *Parcalabi* étaient les chefs administratifs d'un district, ayant leur siège dans les villes. A côté de leurs attributions administratives, ils avaient aussi des fonctions judiciaires, qui ne dépassaient pas d'ailleurs, les limites du territoire.

Dans les districts les plus étendus et dans les villes les plus importantes il y avait 2 parcalabi, dans les autres il n'y en avait qu'un seul, excepté dans les villes de Barlad et Dorohoï, où fonctionnaient comme juges les 2 vornics. *Sunt autem pircalabi bini in Hotin, Czernaucii, Suczawa, Soroca qui quoniam illæ potiores Moldaviæ civitatis sunt, etiam commendatum nomen habent, porro bini in Roman, Botaszani, Orhei Kisznou, Lapuszna, Falczii, Galacz, Tecuczii, Tutowa, et Putna. Reliqua minoris momenti oppida singulo singulos habunt pircalabios* (1).

Les pircalabs avaient le pouvoir de juger les affaires peu importantes, c'est à eux que s'adressaient les parties mécontentes de jugement des monastères (2), ou du jury du village.

Hi omnes quidem causas audire possunt, dirimere autem tantum leviores, graviores vel ad magnum suæ

(1) Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, p. 192-193.

(2) *Archiva Istórica*, I, 1, p. 176.

provinciæ vornicum vel si appellatio interposita fuerit ad principem relegare debent (1).

Pour les affaires soumises à la compétence du Vornic, ou pour le cas où les parties ont interjeté appel contre la sentence d'un boyard, comme le Vornic ou le Divan résidait très souvent à une distance considérable du domicile des parties, pour leur économiser du temps et de l'argent, c'était le chef du district, — le parcalab, — qui préparait la procédure, en fixant aux parties un délai de comparution devant l'instance compétente. La marche de la procédure devant les *parcalabs* était assez simple. Les justiciables étaient cités, à la résidence du district, où ils exposaient leurs prétentions. Si l'affaire tombait dans la compétence du parcalab, il la jugeait et prononçait une sentence, sinon, il renvoyait l'affaire devant le juge compétent, en fixant en même temps, aux parties un délai de comparution.

Eo autem casu litigantibus sorok, i e diem constituunt, qua utraque pars coram principe comparere tenetur. Fit autem id hoc modo : Pircalabius litteras scribit, quibus memorat Titium et Cajum, cum de tali re lites invicem aluerint, ad principem appelasse et promississet ali sorok vel termino coram principe se sistere.

Has litteras in duas partes scindit et utrique litigantium unam partem porrigit (2).

(1) Cantemir, l. c., p. 193.

(2) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. xii, page 193.

Assez souvent les parcalabs étaient chargés par le prince de procéder à des enquêtes sur une affaire, de se rendre sur les lieux, de consulter les vieillards de la localité et de rapporter le résultat de leurs investigations, au Divan.

Un document de l'an 1650 nous dit que Basile-le-Loup a chargé le pircalab de Hotin d'aller à Sarnitscheni, au domaine du Mourgouletz et de tracer les limites (1).

De ce document il résulte que parfois, les parcalabs jugeaient eux-mêmes l'affaire sur laquelle ils enquêtaient et communiquaient au prince seulement leur décision.

Etant fonctionnaire administratif, investi d'une sorte de délégation tacite de la part du prince, il jugeait à sa place. La décision qu'il prononçait avait un effet définitif (2), elle n'était nullement soumise à une confirmation du prince, tandis que les sentences rendues par les boyards, membres du Divan, n'étaient point exécutoires par elles-mêmes, elles avaient besoin de la confirmation du prince, par l'intermédiaire de sa chancellerie.

(1) Hajdeu, *Archiva Istorică*, III, p. 228, n° 26. *Rânduirea unei comisiuni de anchetă*. D'autres documents, *Melchisedek Cronica Husilor*, pp. 128, 164.

(2) Ghibanescu, *Surete si Ivoade*, III, p. 179.

CHAPITRE V

LES JURIDICTIONS D'EXCEPTION

SECTION PREMIÈRE

Forum dominum (1)

On entend par *forum dominum*, le droit pour le propriétaire de juger les paysans et les villages situés sur son domaine. La juridiction dominicale a été connue partout où le régime féodal a existé.

Il s'agit maintenant de rechercher si, dans l'ancien droit de la Moldavie, ce *forum dominum* a existé ou non. Les auteurs qui se sont livrés à l'étude de nos anciennes institutions juridiques ont soutenu l'affirmative. Ils invoquent, à l'appui de leur thèse, des arguments d'ordre historique, des documents et parchemins émanant des princes, et aussi l'analogie

(1) En France, A. Esmein, *ouvr. cité*, p. 251 et suiv, 419 et suiv.

qui existe entre les diverses institutions, quant à leur naissance et quant à leurs résultats.

1° *Arguments historiques.* — La Principauté de Moldavie a été fondée par Bogdan, Voévode de Maramourèche, qui venait d'un pays où le régime féodal avait pénétré toute l'organisation politique et sociale de la nation.

Est-ce qu'il était possible, remarquent ces auteurs, que ce Voévode n'ait pas adopté dans le nouveau territoire soumis à son autorité l'organisation qu'il connaissait si bien et à laquelle il était habitué, l'organisation féodale de son pays natal ?

D'ailleurs, l'organisation primitive de la Moldavie en fournit la preuve, elle est tout à fait féodale. En vérité, le Prince tout-puissant, entouré des grands boyards et des conseillers, qui composaient sa cour, ressemble beaucoup au suzerain et aux vassaux que nous trouvons partout où le régime féodal a pénétré(1).

Mais voici encore un autre trait caractéristique de la féodalité chez nous. Les hauts fonctionnaires n'étaient pas rétribués par le Prince sur les disponibilités du trésor public ; ils recevaient comme récompense des services qu'ils rendaient, le droit de percevoir en nature les revenus d'un territoire quelconque de la Moldavie (2). Ainsi le grand Logothète perce-

(1) C. G. Dissesco, *Originele dreptului român, Feudalismul si Boeria*, p. 52.

(2) A. D. Xenopol, *Istoria Românilor*, tome II, p. 231.

vait une partie des revenus du district de Czernautzû le Hatman les revenus du district de Suceava (1). On a dit, que le boyard, propriétaire d'un domaine, de même que le seigneur en Occident, aurait été le juge suprême de tous les habitants, établis sur sa propriété, cette situation étant consacrée par le régime politique féodal.

Malgré cette argumentation, on ne saurait pas admettre qu'en Moldavie a existé une organisation féodale, semblable à celle de l'Occident. Sous un régime despotique, où la volonté du prince était sans bornes, on ne peut soutenir l'existence des seigneurs très puissants.

La juridiction seigneuriale ou dominicale n'a été qu'une usurpation sur les pouvoirs du Prince ; les nobles ont profité de la faiblesse du chef de l'Etat, pour s'arroger certains droits qui ne rentraient pas régulièrement dans leurs attributions.

La féodalité s'est développée à mesure que la royauté perdait de la force ; or, chez nous, l'histoire nous montre que les princes ont été toujours assez forts, pour faire disparaître les boyards dangereux et rebelles. Quelquefois l'absolutisme de nos Princes poussait le peuple à la révolte.

Dans des pareilles conditions, on comprend facilement que les boyards ne pouvaient s'arroger que les droits qui leur étaient accordés par le chef d'Etat.

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, cap. VI, p. 148-149.

Done, l'organisation politique de la Moldavie ne fournit aucun argument, à l'appui de ceux qui admettent l'existence d'un *forum dominum*, dans notre ancien droit.

2° *Que nous apprennent les documents à ce sujet.* — A l'origine et plus tard encore, les Princes de la Moldavie récompensaient leurs conseillers et les autres boyards, pour leurs services : soit militaires, soit administratifs, en leur distribuant des terres et des villages entiers, en pleine propriété.

Certains auteurs voient dans ces donations, la véritable origine du *forum dominum*, car les boyards — disent-ils, — acquéraient non seulement un droit de propriété sur la terre donnée, mais aussi le droit exclusif de juger les habitants de ces villages, soit par eux-mêmes, soit par leurs préposés. En voici les opinions de ces auteurs :

« Maintenant apparaissent dans diverses régions de puissantes maisons féodales, qui possédaient des territoires étendus (1). »

« Nous voyons au début de la Principauté, que les Princes faisaient comme donation aux boyards des villages et pas de biens-fonds... Loïn d'y perdre, les villages profitaient, car ils obtenaient un bon juge et un puissant défenseur de leurs droits... ils (les villages) lui payaient l'office de juge et de défenseur

(1) N. Jorga, *Geschichte des rumänischen Volkes*, I, p. 367.

avec des dons et services établis par l'usage, qu'ils prêtaient auparavant au vataman du Prince (1). »

« Mais la possession attribuée ou confirmée par la charte du prince était plus qu'une propriété allodiale car elle contenait aussi *judecia* c'est-à-dire le propriétaire était en même temps le juge et l'administrateur des habitants (2). »

M. Rosetti dans son travail : *La terre, les paysans et les propriétaires de Moldavie*, au chapitre : *Les Princes donnaient ou confirmaient la judecia (le droit de juger) et non la propriété du territoire* va encore plus loin (3).

En invoquant certains documents, il soutient que les princes faisaient donation aux boyards exclusivement du droit de juger et non du droit de propriété sur le village donné.

Comme argument décisif, il cite un document du 8 octobre 1434 du temps d'Etienne II.

« Le Prince fait donation... à Jurj Atoc d'un village situé à la source Sarata, où fonctionnaient comme juges (*juzi*) Fătu et Ilie, que la *judecia* (4) lui soit

(1) J. Tanoviceano, *Formatia proprietatei fonciare in Moldova*, dans *Prinos lui D. A. Sturza*, p. 411 et suiv.

(2) R. Rosetti, *Pământul, săteni, și stăpânii in Moldova*, p. 146. De même J. Nădejde, *Din vechiul drept român*, page 104.

(3) R. Rosetti, *l. c.*, page 144.

(4) *Judecia* désignait l'étendue du territoire sur lequel un juge exerçait ses attributions judiciaires.

uric (1)... et il n'aura autre juge que notre Cour de Jassy (2). »

Voilà, dit M. Rosetti, la preuve de l'existence du *forum dominum*, car le prince faisant donation à Jurj Atoc d'un village, où auparavant deux personnes, Fâtu et Ilie rendaient la justice, il a entendu lui attribuer la fonction de juge, à la place de ces derniers ; d'ailleurs, le document est clair, il mentionne même le terme *judecia* qui désigne le droit de rendre la justice.

Il faut admettre, ajoute M. Rosetti, la même solution, pour tous les documents où figure le terme *judecia* (3).

D'autre part, le passage : « il n'y aura un autre juge, que la Cour de Jassy », fait allusion au droit de juridiction attribué au donataire (4).

Si on examine avec beaucoup d'attention ce document, on voit qu'il n'est pas du tout décisif pour admettre l'existence d'un *forum dominum* en Moldavie.

D'abord, le terme *judecia*, ne désignait pas, à l'époque où nous nous plaçons, le droit de juger, une fonction ; mais le territoire soumis à la compétence

(1) Donation de terre faite par le Prince aux particuliers ou aux monastères.

(2) J. Bogdan, *Cnejii români*, dans les *Annales de l'Académie roumaine*, XXVI, 1904.

(3) R. Rosetti, *l. c.*, p. 148-149.

(4) *Viata Românească*, l'an 1911, n° 1, p. 62-63.

d'un juge, *terra judicis* (1); « *judecia* était un petit village, où se trouvait un juge (*judece, judec*) (2) », nous enseigne le grand savant roumain Hajdeu, et M. Bogdan ajoute : « Le mot *judecie* désignait à l'origine une fonction, le droit de juger, de rendre la justice, dans un village, plus tard il a pris le sens de *terra judicis* (3).

D'ailleurs, M. Rosetti lui-même le reconnaît, car dans un passage du chapitre que je viens de citer, il s'exprime dans les termes suivants : « Nous voyons que les chartes de donation ne font aucune différence entre les expressions *judecie* et « partie d'un village », ces mots sont synonymes et employés pour désigner la circonscription, dans laquelle le juge exerce sa juridiction (4). »

Il est facile de s'en apercevoir, qu'il se contredit ainsi, car si le terme *judecia* désignait le plus souvent la *terra judicis* — les documents sont encore en ce sens (5) — pouvons-nous lui attribuer une autre signification et dire qu'il désignait la fonction, le droit de rendre justice ?

(1) Ghe. Panu, *O incercare de mistificare istorică*, p. 117-120. Hurmuzaki, *Documente*, I, 1, page 855.

(2) Hajdeu, *Columna lui Trajan*, cité par Bogdan, *Cnejii*, l. c., page 31.

(3) J. Bogdan, *Cnejii*, l. c., page 18.

(4) R. Rosetti, *loc.*, page 149.

(5) Ghe. Panu, *Cercetări asupra stărei Taranilor*, tome I, 1, p. 1-50.

Voilà donc que le Prince, en faisant donation d'une telle *judecia* à un boyard, lui attribue la propriété sur une partie du village, avec la faculté de percevoir dorénavant les revenus; mais jamais le boyard n'aurait un droit de juridiction sur les habitants.

D'autre part, la partie du texte : « Il n'aura un autre juge que notre Cour de Jassy » fait allusion à un bénéfice que les Princes accordaient fréquemment soit aux villages, soit aux particuliers, d'être directement justiciables du Divan, car ordinairement, ils étaient soumis à la compétence exclusive des juges de leur province; car... *horum judicium nemo, qui subjectarum ipsis provinciarum civis est, recusare potest* (1). Ces immunités étaient accordées le plus souvent pour favoriser soit la colonisation des terres, soit la repopulation d'un village, ou à titre de récompense à un particulier pour des services rendus. Ainsi en 1453, le Prince Alexandre-Voévode accorde des faveurs à un village en disant : « ...De même ni le Vornic de Suceava, ni aucune autre personne, n'aura le droit de juger les habitants de village.... pour toutes les injustices, dont ils seraient victimes, ils s'adresseront à moi (2) ! »

De tous les documents connus, il résulte, que les

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. XII, page 191.

(2) Codresco, *Uricarul*, tome XX, p. 99. Bogdan, *l. c.*, 1431, page 27.

Princes en donnant aux particuliers des villages, il leur accordait seulement le droit de percevoir des revenus, mais jamais la prérogative de rendre la justice, car le Prince continuait de l'exercer par ses fonctionnaires.

3° Mais on a présenté un autre argument : du moment, a-t-on dit, que les monastères acquérant un village par donation, ils acquéraient en même temps le droit de juger, pourquoi ne pas admettre, *mutando mutandis*, le même résultat pour les donations faites par les Princes aux boyards ?

Puis, il existait chez les Roumains de Transylvanie et de Hongrie une juridiction seigneuriale, pourquoi ne pas admettre la même solution pour la Moldavie ?

Nous répondons que « la comparaison n'est pas une raison », et les arguments tirés de l'analogie des institutions ne sont pas toujours acceptables. Par l'analogie on peut expliquer une institution sur laquelle, il n'existe que des documents peu explicites ; mais, faute de textes, on ne peut formuler que de simples hypothèses.

D'autre part, la circonstance que le *forum dominum* existait chez les Roumains de Transylvanie et Hongrie n'est pas un motif impliquant que la même institution devait exister nécessairement chez nous aussi.

Pour les Roumains de Transylvanie nous possédons des textes positifs.

En l'an 1342, Toma, Voévode de Transylvanie accorde aux nobles le droit de juger leurs serfs (1).

De même en l'an 1365 Louis, roi de Hongrie, concéda un droit analogue aux nobles de Transylvanie :

Nos Ludovicus... rex Hungariæ... significamus quod nos fidelibus nostris universis Nobilibus de partibus Transylvaniæ et eorum heredibus prærogativam dedimus... ut ipsi Nobiles, eorumque heredes et posterî, ac quipiam ipsorum suos populos et Iobbagiones ac famulos impossessionatos, in omnibus causis et causarum articulis, exceptio duntaxat furtis publicis, latrociniiis et causis criminalibus ad instar ceterorum Nobilium regni nostri judicandi, plenam habeant facultatem (2).

Dans un autre document du même roi de l'an 1366, la même prérogative accordée aux nobles :

Præterea statuimus, quod nullus Iobbagyonum nostrorum aut Nobilium vel aliorum quorum cumque in ipso terra Iobbagyones habentium, alibi in rebus, vel persona arrestetur, vel impignoretur aut indicetur, nisi per suum Dominum vel officialem : qui quidem Domini vel officiales si querulantibus satisfacere non curaverint, possint et debeant coram Wajuoda, vel vices eius querentibus, iuridice convenire per querulantes (3).

Jamais, en Moldavie, un pareil privilège n'a été accordé aux boyards ; au surplus, il me semble qu'un

(1) Hurmuzaki, *Documente*, I, 1. page 673.

(2) Hurmuzaki, *Documente*, I; 2, p. 190.

(3) *Idem*, *ibidem*, page 121.

argument décisif contre l'existence d'un *forum domini* en Moldavie, découle d'un texte de Cantemir :

« Tous les boyards de la première classe s'appellent des grands boyards. Et, en dehors de l'honneur qui leur donne la fonction, ils ont encore cette faveur de juger partout, dans la Moldavie, où ils habitent, les habitants de leurs villages ; les boyards de la seconde et troisième classe n'ont pas ce droit (1). »

Pourquoi le texte fait cette distinction entre les boyards, en ce qui concerne leurs attributions judiciaires ?

Justement, parce que les boyards de la première classe tenaient leurs fonctions judiciaires, non de leur rang social, comme boyards ; mais de leur qualité, comme membres du Divan, exerçant cette prérogative, en vertu d'une sorte de délégation tacite.

In tota Moldavia audire et dirimere causas... primo baronum divani ordini... concessum est (2).

Si le *forum domini* avait existé, tous les boyards sans distinction : membres du Divan ou non, auraient eu le droit de juger les procès entre les habitants de leur domaine ; et Cantemir n'aurait pas dit d'une manière si claire que les boyards de la deuxième et troisième classe n'ont aucun droit de juridiction.

D'autre part, il ne saurait exister un seul document,

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 2, chap. vi, page 154.

(2) *Idem*, *ibidem*, chap. xii, page 191.

qui mentionne qu'un propriétaire, un boyard quelconque, a exercé des fonctions judiciaires sur son domaine ou dans son village, sans une délégation du prince.

Ni les arguments d'ordre historique, ni les documents, ne fournissent aucune preuve, à l'appui de ceux qui ont soutenu l'existence d'un *forum domini* en Moldavie, au contraire, le passage de Cantemir confirme notre opinion, qu'il n'a pas existé.

La juridiction seigneuriale a été une création de l'époque médiévale, elle caractérise la féodalité comme régime social et politique. On la rencontre dans tous les pays où le régime féodal a dominé. Ainsi la France, l'Allemagne, la Hongrie et même les Roumains de Transylvanie ont connu une juridiction exercée, par le seigneur maître absolu d'un territoire déterminé.

L'antiquité n'est jamais arrivée à la conception du *forum domini*, dans le sens médiéval du terme.

Il est vrai, qu'à Rome, le *pater familias*, étant le chef de la famille, était investi d'un droit absolu de justice sur les personnes soumises à son autorité, mais son droit était d'une tout autre nature. A la base de sa juridiction, il faut placer ses rapports avec ses enfants et sa femme en vertu de sa *patria potestas* et ses rapports avec les esclaves, en vertu de sa *dominica potestas*.

Dans l'ancien droit romain, toute personne qui

n'était pas *capite minuta*, n'était soumise qu'à la juridiction du magistrat de Rome.

Et, même plus tard, sous l'Empire et surtout au Bas-Empire, quand les *potentiores* arrivent à posséder des domaines très étendus, quand des rapports agraires se lient entre eux et leurs colons, de tout temps les colons peuvent porter plainte devant les fonctionnaires de l'Empire.

Il est vrai, qu'ils ont été quelquefois opprimés et empêchés de formuler les réclamations les plus légitimes, mais, en théorie au moins, ils n'étaient pas soumis à la juridiction du propriétaire de la terre, du *potentior*.

Le *forum dominum* a été une formation imposée par les nouvelles conditions de la vie sociale, créée par la féodalité, qui a substitué à une organisation équitable et régulière de la justice, une organisation éphémère et féconde en iniquités.

SECTION II

La justice ecclésiastique (1).

Chez tous les peuples, au début de leur civilisation, la religion joue un grand rôle. Ses ministres

(1) Löning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, tome II,

formant la classe la plus cultivée de la population, ils étaient les détenteurs et, plus souvent, les régulateurs de la vie politique, sociale et surtout judiciaire.

C'est ainsi qu'à Rome, jusqu'au milieu du v^e siècle avant Ch., le droit était un attribut exclusif des Pontifes. Et, si les paroles du Pomponius : *Harum (XII Tabularum) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant* contiennent une certaine exagération, il faut tout de même y reconnaître la description d'une situation qui, en réalité, a existé.

A une époque, où les règles juridiques de la vie journalière se confondaient encore avec les préceptes de la religion, où les jours destinés à la justice sont déterminés par un calendrier établi par les pontifs, où les actes juridiques étaient entourés des paroles et des gestes empruntés au culte, la prépondérance des Pontifes sur l'organisation de la justice s'explique à merveille.

Il faut ajouter encore que les Pontifes étaient en même temps ceux qui, plus tard, après la divulgation des formules par Flavius, expliqueraient au peuple les règles si abstraites et le formalisme si rigoureux de la loi de XII Tables.

Avec le développement de l'autorité de Rome et

p. 507 ; Sohm, *Die geistliche Gerichtsbarkeit im fränkischen Reich*, dans la *Zeitschrift für Kirchenrecht*, IX, p. 183.

le progrès de la civilisation, le rôle des Pontifes disparut.

Au Bas-Empire, sous l'influence du christianisme, les empereurs ont accordé aux évêques le droit de rendre la justice. La justice ecclésiastique, inspirée d'idées humanitaires et égalitaires, était préférable à celle que rendaient les fonctionnaires administratifs trop autoritaires. Les parties soumettaient leurs litiges au jugement des représentants de l'église par une sorte d'arbitrage volontaire. Constantin, au IV^e siècle, a décrété par une Novelle, que l'arbitrage de l'évêque serait obligatoire dès qu'une partie le proposerait. Mais cette Constitution n'a pas tardé à tomber en désuétude.

La juridiction ecclésiastique a existé en France aussi. Elle était supérieure à la justice civile, car, au lieu du moyen barbare du duel judiciaire, elle suivait une procédure plus humaine, renouvelée du droit romain. Les tribunaux ecclésiastiques avaient une compétence exclusive pour juger les affaires entre les clercs ou dans lesquelles un clerc était défendeur, en matière criminelle, ils réprimaient l'usure et l'adultère.

Un édit de l'an 614 décidait qu'à l'avenir, les clercs ne seront plus jugés par le comte (1).

(1) Pour les détails : E. Glasson, *Histoire du droit et des Institutions de la France*, III, p. 662-679, le même, *Hist. du droit et des Inst. de l'Angleterre*, I, p. 335. Beauchet, *Origines de la juri-*

En Moldavie aussi, l'Eglise a joué un rôle important. Le peuple moldave, par son caractère même, est un peuple religieux et respectueux de l'autorité, que l'Eglise représente. Chez lui l'idée de patrie est liée à celle de la croyance religieuse, le pope du village est son conseiller, le plus autorisé, aussi le paysan recourait toujours à son arbitrage. En outre, dans l'ancien droit, les popes, étant les seules personnes habitant la campagne, qui savaient écrire, rédigeaient le plus souvent les divers actes, qui intervenaient entre les paysans.

Par leur supériorité intellectuelle, ils acquéraient un véritable prestige aux yeux du peuple. Longtemps, dans la campagne le pope a été le seul juge, à une époque où la seule loi, était la coutume du pays. Et plus tard encore, les popes gardent le rôle de conseillers des habitants. Après la fondation de la Principauté moldave et son organisation, l'Eglise continua d'être un facteur de la plus grande importance. Les Princes qui ont été toujours très religieux n'ont jamais retiré les avantages qu'une tradition séculaire avait accordés à l'Eglise ; c'est ainsi que pour des causes qui se rapportaient à la religion et au culte, elle seule avait une compétence exclusive. Ses serviteurs, ses représentants formaient une classe à part, dans l'organisation du pays, avec leurs

diction ecclésiastique en France, dans Nouvel. Rev. Hist., 1883, p. 412.

organes judiciaires et leurs normes canoniques propres. La législation écrite du xvii^e siècle, les *Pravila* n'a apporté aucune modification à l'organisation judiciaire des tribunaux ecclésiastiques, quant à leur composition et quant à la procédure du jugement. Ainsi la *Pravila* de Basile-le-Loup distinguait, dans l'ancienne organisation judiciaire du pays, les tribunaux ecclésiastiques, *giudetul bisericesc* (1), de tribunaux laïques *giudetul mirenesc* (2).

Dans les tribunaux ecclésiastiques, le juge ordinaire était l'évêque ou le métropolitain. Quant à leur compétence, il faut établir une distinction entre la compétence *ratione personæ* et la compétence *ratione materiæ*.

Entre les laïques la compétence de l'évêque était purement facultative, pour les clercs, au contraire, elle était obligatoire et exclusive.

Entre les clercs, en matière civile et pour les causes pénales moins graves, dans l'ordre hiérarchique, chacun à son tour, avait le droit de juger ses subalternes.

Ainsi, l'évêque tranchait les différends entre les papes ; si la contestation s'était élevée entre deux évêques, elle aurait été portée devant le métropolitain. Le métropolitain étant membre du Divan et la

(1) Basile-le-Loup, *Pravila*, cap. 18, § 1 ; cap. 21, § 1 ; cap. 37, § 1 ; cap. 49, § 3.

(2) *Idem, ibidem*, cap. 25, § 12 ; cap. 36, § 11.

plus haute autorité judiciaire ecclésiastique, n'était jugé que par le Prince et sa Cour.

En matière criminelle, relativement aux infractions qui étaient punies de la peine de mort ou la perte de la fonction les évêques restent compétents pour juger les popes ; pour les autres ecclésiastiques d'un ordre supérieur, l'affaire était portée devant le Divan par le métropolitain (1) qui y jouait un grand rôle, car il était toujours consulté par le Prince, sur les dispositions de la loi civile et religieuse, avant que le Divan se prononce dans une affaire quelconque.

... Princeps metropolitam interrogat, quæ secundum civiles et sacras leges ei pœna debeatur. Metropolita primo verba legis recitat, post autem (2)...

Les tribunaux ecclésiastiques étaient compétents, tant à l'égard des laïques, qu'à l'égard des clercs pour certaines causes déterminées à raison de leur nature propre, *ratione materiæ*... Ainsi en matière civile, pour tout ce qui touchait à la foi et aux sacrements, notamment en matière de mariage, pour statuer sur l'existence du mariage, sur les effets du mariage quant aux personnes des époux et même quant aux empêchements et aux fiançailles. En matière de testament et peut-être de contrat, on recou-

(1) D. Cantemir, *Descriptio*, 3, chap. II, p. 258-259.

(2) *Idem, ibidem*, 2, chap. XII, p. 187.

rait souvent au jugement des juridictions ecclésiastiques.

Les parties avaient la faculté d'appeler de la sentence de l'évêque devant le métropolitain.

Les princes ayant pris l'habitude de faire des donations, portant sur villages entiers, à des monastères, les clercs acquéraient en même temps le droit de juger les habitants des terres données. Sur cette question je reviendrais d'ailleurs à l'étude des immunités.

Une juridiction ecclésiastique, quoique assez restreinte, compétente pour juger les différends d'ordre religieux, qui s'élèvent entre les clercs, s'est maintenue jusqu'à nos jours : c'est le synode.

SECTION III

Les autorités judiciaires pour les étrangers (1).

Les relations commerciales assez fréquentes, qui existaient entre les habitants des frontières de la Moldavie et des pays voisins étaient souvent une

(1) Boéresco, *Etude sur la condition des étrangers d'après la législation roumaine rapprochée de la législation française*, Paris, 1899.

Anibal Theodorescu, *Les lois roumaines et les étrangers*, Thèse, Paris, 1905. Sapey, *Les étrangers en France sous l'ancien*

source inépuisable des conflits, et des procès. Comme les lois et les usages différaient d'un peuple à l'autre, il aurait été très difficile de déterminer le tribunal compétent et surtout la loi, qui devait être appliquée, car on comprend facilement, qu'il aurait été injuste de juger un étranger d'après une loi qu'il ignorait, dans la majorité des cas, presque complètement.

D'autre part, les parties ne disposaient d'aucun moyen pour assurer l'exécution des obligations contractées dans les localités situées à la frontière, qui étaient des véritables marchés internationaux, car si l'une des parties, refusait de s'exécuter, comment l'autre partie, pouvait-elle l'y contraindre ?

Une poursuite devant un tribunal étranger était coûteuse et souvent impossible ; cette situation causait une véritable stagnation du commerce.

Pour obvier à ces inconvénients et dans un esprit d'équité, dès les temps les plus reculés, ont été constitués à la frontière, de la Moldavie, des tribunaux mixtes, dont la compétence était de juger des procès entre les nationaux et les habitants des pays limitrophes.

Ces organes judiciaires étaient créés et organisés en vertu des traités conclus entre les pays. Les traités déterminaient le nombre des membres de ces tri-

et le nouveau droit, Paris, 1843. Bonne, *Etude sur la condition juridique des étrangers en France*, 1880.

bunaux, la localité où ils devaient siéger et la procédure qu'on avait à suivre devant eux.

Ces juridictions jugeaient exclusivement les étrangers, qui étaient momentanément retenus en Moldavie par leurs affaires, et qui retourneraient ensuite dans leurs pays ; les traités en fournissent la preuve.

Les autres étrangers, déjà établis en Moldavie, avaient le droit de s'adresser aux tribunaux ordinaires du pays, qui seuls étaient compétents, pour les juger, sans aucune exception.

Le peuple moldave, peuple généreux et hospitalier, a toujours considéré les étrangers comme des amis. Tous ceux qui ont voyagé en Moldavie ont gardé le meilleur souvenir du bon accueil qu'ils y ont eu. Si parfois le moldave a dédaigné des personnes d'une autre religion que la sienne, il ne les a jamais persécutées.

C'est ainsi qu'on peut expliquer, pourquoi l'ancien droit de la Moldavie n'a pas connu des incapacités pour les étrangers de s'adresser aux tribunaux judiciaires du pays. Cette tradition a été maintenue, car la législation du ^{xix}^e siècle, décréta une parfaite égalité pour tous les habitants du pays, devant les tribunaux judiciaires.

Ainsi, le Divan, jugeait les étrangers déjà établis comme nous montre le traité du Bogdan-le-Louche, conclu avec les Turcs art. 23, et celui du Vlad l'Empaleur avec la Porte en 1460, art. 7.

Voici quelques textes du Code Calimach, 1817 (XIX^e siècle) :

§ 6 : « En tant que les étrangers se trouvent sur ce territoire ils sont soumis aux lois ici présentes.

§ 29 : « Tout homme est digne d'acquérir, les droits, mais d'après les dispositions de la loi.

§ 45 : « Les étrangers partagent avec les indigènes également les droits civils et leurs obligations (à savoir... ils peuvent faire respecter leurs droits en justice) sauf...

§ 46 : « Si l'étranger accomplit sur notre territoire un fait licite par lequel s'obligent les deux parties, ou seulement l'une d'elles, c'est ce Code qui leur sera applicable... »

Le Code civil de 1865, art. 11, dit :

« Les étrangers jouiront généralement en Roumanie des mêmes droits civils que les Roumains, sauf... »

Le Code de procédure civile de 1900 dispose dans l'art. 54 :

« Les tribunaux de département jugent toutes les causes entre Roumains *ou étrangers*. » Le législateur de 1900 a reconnu aux tribunaux roumains une plénitude de juridiction, pour les étrangers, soit en matière civile, ou commerciale.

Anciennement, les relations entre la Moldavie et la Pologne, non seulement d'ordre politique, mais aussi d'ordre économique, ont été, dès les temps

les plus reculés, de notre histoire, très étroites.

De nombreux commerçants polonais parcouraient la Moldavie avec leurs marchandises, et des Moldaves passaient en Pologne, pour leurs affaires. Les contestations et les procès étant inévitables, la question qu'on se posait était de savoir : quel sera le tribunal compétent et d'après quelle loi se prononcera-t-il ?

Question difficile à résoudre, à une époque où les normes juridiques du droit international privé n'étaient pas constituées comme elles le sont aujourd'hui. Mais les nécessités, créent toujours des expédients. A cet effet des traités conclus entre les nations voisines organisaient des tribunaux mixtes appelés « diètes » pour juger les différends qui s'élèveront entre leurs citoyens.

Ces diètes siégeaient à la frontière, alternativement, une année, sur le territoire de chaque pays. Elles étaient composées par les représentants des pays contractants, et les normes juridiques, que les juges avaient à suivre dans le prononcé de la sentence, étaient établies, d'un commun accord par le traité.

La Moldavie faisait tous les efforts possibles, pour s'adapter au progrès et à la civilisation de sa voisine.

Le traité de l'an 1519 conclu par Etienne-le-Jeune, avec Sigismond, roi de Pologne (1), est l'expression

(1) Hajdeu, *Archiva Istorica*, I, 2, p. 1-6.

d'une grande expérience et d'une remarquable aptitude politique.

Et le ministre moldave, Luca Cârja, qui a conclu ce traité, peut être comparé aux diplomates, les plus habiles de nos jours.

Voici maintenant le texte de ce traité, dans les articles les plus importants :

« ... Le droit de la frontière, qui sera en vigueur pour les deux parties, est ainsi réglé.

Art. 1. — Chaque année une diète aura lieu sur les bords du fleuve Dniestr en face de la cité d'Hotin.

Art. 2. — Les diètes seront tenues alternativement une année sur le territoire et de côté des nôtres pays Podolia et Galitzia; l'autre année sur le bord et de côté du prince moldave, d'abord à Hotin, puis à Colatin.

Art. 4. — Le but principal de ces diètes étant l'administration de la justice pour *nos citoyens et sujets*, le passage du fleuve sera libre et tout à fait gratuit.

Art. 5. — Dans ces diètes, après la procédure de l'accusation suivra le serment des trois personnes; à savoir : l'accusé pour se défendre, amènera 4 témoins, l'accusateur en choisira deux; ces deux témoins choisis par l'accusateur, prêteront serment avec l'accusé, suivant la formule ordinaire du serment.

Art. 6. — Dans les cas de vol manifeste, l'accusé aura la faculté, pour prouver son innocence de prè-

ter serment quatre fois, après quatre serments, on ne lui permettra plus de prêter serment et il sera pendu comme un voleur manifeste.

Art. 9. — Si quelqu'un poursuivant à la hâte son voleur, trouve la chose dont il a été dépouillé chez lui, alors le voleur sera pendu et la chose volée rendue à son propriétaire.

Art. 11. — Tout boyard, paysan, administrateur sera cru, s'il jure, sur sa foi, que le voleur n'est pas chez lui, ni dans sa propriété.

Art. 18. — La poursuite de la chose volée, qui passe d'une personne à l'autre, aura lieu jusqu'à la quatrième personne.

Il résulte de ces textes, que les dispositions du traité étaient applicables seulement aux sujets polonais, qui franchissaient la frontière pour leurs affaires, car l'art. 4 dit : « pour nos citoyens et sujets » ; et qui retournaient après, dans leur pays ; d'ailleurs le titre même : « le droit en vigueur à la frontière », est significatif.

Les normes juridiques établies par ce traité étaient des dispositions juridiques empruntées aux législations et à la coutume de deux pays et combinées ensemble.

La majorité des articles se rapportaient à la procédure d'accusation, à la poursuite de la chose volée et aux peines, que la loi ordonnait d'infliger aux voleurs.

On y voit une grande ressemblance avec les règles posées par le droit romain en matière de *furtum manifestum* et de *furtum nec manifestum*.

Ces diètes, ayant pour but de faciliter les relations commerciales entre les habitants de deux pays voisins et de consolider les bons rapports entre les Etats, constituaient un progrès pour leur temps...

Non seulement le jugement des procès, mais aussi l'exécution des sentences, a été souvent l'objet des divers traités.

Par l'influence du droit polonais, on était arrivé à une forme très bizarre de l'exécution des sentences.

Ainsi, si un Polonais obtenait une sentence contre un Moldave ou *vice-versa*, le Polonais avait le droit, si le Moldave ne s'exécutait pas, de se dédommager sur un Moldave quelconque, qu'il rencontrait dans son propre pays.

Cet usage consacré d'abord, par un traité conclu entre Alexandre-Voévode, prince moldave et le roi de Pologne, a été pratiqué longtemps encore.

En l'an 1421 Alexandre divorçant de sa femme Ringala, sœur du roi polonais, s'est obligé de lui servir, une pension annuelle. Le contrat stipulait que s'il ne paye pas à l'époque convenue, le roi aura le droit d'arrêter les sujets moldaves, qui se trouveraient en Pologne, jusqu'au recouvrement de la pension :

Nos Alexander Voieuoda, dominus Terre Moldawien-sis, et notum facimus per presentes omnibus qui literam

nostram viderint seu eam legerint temporibus opportunis, quia dedimus et presentibus damus et donamus ex bona nostra voluntate a nemine compulsi nec coacti appidum nostrum Sericht et Holchowetz cum villis et villullis et pertinencys, molendinis, piscinis, theloneis et censibus et redditibus et omnibus ipsorum proventibus ad opidum predictum et Holchowecz pertinentibus, nichil nobis penitus reseruando Sorori domini nostri Regis Polonie et Alias magnifici duci Littwanie Alexandri alias Witoldi, preclare principis Ringale condam consortis nostre in vita ipsius in quantum ipsa vivit. Et adhec singulis annis demus sexcenta ducatos anneos aut florenos rubeos vngaricales in duas partes diuisim persoluenos et ad... Xristi residuos tricentos inquantum ipsa niuit sibi tene-mur dare et persoluere inprotracte et hæc promittimus extoto adimplere circa fidem nostram Xristianam absque dolo et fraude. Et si nos protaheremus persoluere pretactos ducatos ad terminum et diem prefixum et tempus prescriptum in litera presente... subdamus nos Regi polonie domino nostro penam soluendam alios sexcentos ducatos aut florenos rubeos vngaricales et si in termino eo non curaremus persoluere eosdem florenos et alios adjunctor penales sexcentos ducatos ex tunc dominus noster rex debet pro eisdem XII centis ducatis arrestare tam diu donec principis Ringale condam uxoris ad implebimus pretactos ducatos et nos debemus ad predictam arrestacionem tacere vna cum terrigenis nostris Moldwiensibus, superius in litera predicta nominatim scripti,

sicut veri fideiutores, promittimus et fideiubemus circa honorem nostram et fidem Hristiana quod dominus noster Alexander Voieuoda Terre Moldawiensis et qui post ipsos erit dominus debet adimplere et nos fideles iusorum superius scripti in litera presenti et ad ratificationem rei predictæ nos præscripti terrigene sigilla nostra uississimus una cum domino appendi (1); liberum regi erit mercatores cum omnibus mercimoniis in regno suo arrestare usque ad exsolutionem summæ.

Cette pratique a été maintenue, car un siècle plus tard, un document du temps de Bodgan-le-Louche (2), nous fait connaître une procédure analogue. Le texte de ce document nous rapporte qu'un certain Isac, douanier de Suceava, avait payé, comme caution, la dette d'un Polonais, appelé Antonio de Leopole. Il avait réclamé à plusieurs reprises le remboursement de la somme payée, mais sans obtenir aucun résultat. Alors Isac, avec la permission du prince Bogdan-le-Louche, rencontrant en Moldavie un autre Polonais Bartoche, fils du Pan Mathieu de Leopole, s'est dédommagé sur lui.

Le prince moldave fait connaître au maire de Leopole, que Bartoche a payé la dette d'Antonio, en le priant amicalement d'indemniser Bartoche (3).

(1) Hurmuzaki, *Documente la Istoria Românilor*, I, 2, p. 514.

(2) Bogdan-le-Louche, prince de la Moldavie (1504-1517).

(3) Hajdeu, *Archiva Istorică*, I, 1, p. 7-8, document dont la date se place entre 1504 et 1517.

Cette parfaite égalité, en face des instances judiciaires, pour les étrangers (1), n'a existé en droit romain, qu'à la fin de l'époque classique.

A Rome, les pérégrins, qu'ils fussent établis ou non, ne pouvaient ni postuler, ni ester en justice. Mais plus tard, à la suite des traités, on a dû leur reconnaître le droit, de se présenter en justice comme demandeurs et comme défendeurs, non seulement devant les tribunaux, créés pour les cités pérégrines, mais même devant les tribunaux de Rome. On a approprié la procédure à cet effet, en créant des formules fictives et des formules *in factum*.

Sous l'Empire, au temps du Carcalla en l'an 212, le droit de cité romaine ayant été accordé à tous les pérégrins, désormais les tribunaux romains ont été investis seuls du droit de juger, sans aucune exception.

En Moldavie, la compétence exclusive des tribunaux ordinaires, pour les étrangers déjà établis, a duré jusqu'au commencement du XVIII^e siècle.

Tant que le pays a été indépendant et florissant, personne ne mettait en doute l'équité et la régularité de la justice moldave.

Mais plus tard, avec l'assujettissement de la Principauté par les Turs, les autres Etats ont introduit

(1) E. Glasson, *De la compétence des tribunaux français entre étrangers*, 1881.

chez nous, le régime qu'existait déjà en Turquie — le régime de Capitulaires. Dès ce moment, le tribunal ordinaire cesse d'être compétent pour les étrangers, à lui se substitua le consul de chaque pays pour ses nationaux.

Nous avons vécu sous ce régime honteux pour notre dignité nationale, à peu près deux siècles. Son abolition, au début de la seconde moitié du XIX^e siècle n'a été obtenu qu'au prix de grands sacrifices militaires, financiers et économiques.

Pour conquérir l'indépendance, nos braves soldats ont rougi de leur sang les champs de la Bulgarie en 1877, et, pour sauver la dignité de notre justice, nous avons dû faire de grandes concessions économiques aux pays avoisinants, — surtout à l'Autriche-Hongrie, qui a reconnu l'abolition du régime des capitulaires en Roumanie.

Dans l'organisation judiciaire actuelle, de même qu'anciennement, les étrangers peuvent, sans distinction s'adresser aux tribunaux ordinaires, du pays.

SECTION IV

Les immunités sous l'ancienne organisation judiciaire.

L'immunité était une faveur que le Prince accordait, soit aux monastères, soit à des particuliers et qui consistait dans la concession de certains avantages. La plupart de ces concessions étaient consenties à l'Eglise.

Dans notre passé, les monastères ont joué un grand rôle. Ils offraient, assez souvent, un asile sûr aux Princes et à leur famille, pendant les envahissements répétés des Turcs.

Là se sont maintenues et développées, nos productions littéraires et surtout nos œuvres historiques.

C'était un usage, que les Princes fondassent pendant leur règne, un monastère qui, en dressant des annales de leur époque, gardaient la mémoire de leurs actes et de leurs guerres ; le monastère recevait, en outre, la sépulture du prince et de ses successeurs. C'est ainsi qu'Alexandre-Voévode a fait bâtir le monastère Bistritza ; Etienne-le-Grand, le monastère Putna. Les fondateurs accordaient aux monastères, qu'ils avaient créés des avantages, en leur faisant don de villages ou de terres, qui appartenaient aupara-

vant à la couronne. Parfois, le Prince accordait des avantages, sans en être sollicité, uniquement dans le but de colonisation, pour attirer des colons sur les immenses domaines de la couronne ; car à cette époque, les terres étaient en abondance, et l'on avait besoin de bras qui les travaillent.

Les immunistes étaient, dans la majorité des cas les monastères, quelquefois étaient les particuliers.

Qu'est-ce que l'immunité ? Quel était son contenu ?

Les concessions d'immunité résultaient d'ordres du Prince, adressés à ses fonctionnaires, leur interdisant de pénétrer sur le domaine de l'immuniste, soit pour rendre la justice, soit pour recouvrer les impôts.

Une concession d'immunité contenait donc :

1° Le droit pour l'immuniste de recouvrer à son profit, les impôts et les revenus des terres données ou confirmées en possession ;

2° Le droit pour l'immuniste de rendre justice, quand la charte le mentionnait expressément ; on comprend très bien l'avantage résultant de la concession de ces droits, car les amendes que la partie condamnée payait, formaient un revenu assez élevé pour l'immuniste. Le droit de justice était un corollaire de la défense formelle faite à tous les fonctionnaires du Prince, d'entrer sur le domaine de l'immuniste et d'y rendre la justice : «... ni les juges de Hirlau, ni leurs auxiliaires, n'auront le droit de

juger ces habitants... Seuls les moines du monastère seront compétents pour les juger et ils garderont pour eux, tout le revenu qui en résulta », dit une charte de concession de 5 avril 1448, émanant du Prince Pierre-Voévode.

« Il est défendu à nos boyards de juger les hommes de ces trois villages appartenant au monastère... le supérieur du couvent aura le droit de les juger, dit la fin d'un document de 1472, au temps du Prince moldave Etienne-le-Grand ;

3° Dans certains cas, le droit pour l'immuniste de n'être jugé que par le Prince et sa Cour, et non par les fonctionnaires judiciaires de sa province. Voici un document du 8 octobre 1434 par lequel le Prince fait donation à un certain Jurj Atoc un village ; à la fin le texte déclare qu' «... il n'aura autre juge que notre Cour de Jassy » (1). Un autre document, de l'an 1431, contenant une donation faite par le Prince Alexandre Voévode se termine par ce passage : «... il dépendra de nous et aucun juge ne sera compétent pour le juger (2) ».

Les immunités constituaient un régime exceptionnel, qui ne pouvait prendre naissance qu'en vertu d'un diplôme ou d'une charte de concession.

Dans notre conception moderne, sous le système constitutionnel et démocratique, on se rend diffi-

(1) J. Bogdan, *Cnejii români*, l. c., p. 19.

(2) Bogdan, *ibidem*, p. 27.

lement compte, de ce que comportait sous l'ancien droit une immunité. Aujourd'hui, l'idée dominante d'une souveraineté indivisible et inaccessible au profit des particuliers, ne permet d'admettre aucune exception à son fonctionnement. L'immunité n'a pu prendre naissance que sous le régime despotique où l'autorité du chef de l'Etat était absolue. A une époque où le souverain est tout : « l'Etat c'est moi », on comprend aisément qu'il ait toute liberté de favoriser certaines personnes ou institutions, même au détriment des autres.

D'autre part au Moyen-Age, l'Eglise a eu une très grande importance. Le pouvoir représenté par elle et le pouvoir représenté par le roi se sont assez souvent disputé l'hégémonie.

Nos Princes étant très religieux, ils accordaient des avantages à l'Eglise. Cela est si vrai, que les plus nombreuses chartes d'immunité se rencontrent à une époque où l'Eglise était très puissante ; elles diminuent, au contraire, avec l'affaiblissement du sentiment religieux. C'est dans ce fait, qu'il faut chercher l'origine des immunités.

Le droit classique romain, et même le droit du Bas-Empire, posaient le principe, que les immunités ne peuvent être accordées par le chef de l'Etat, qu'exceptionnellement.

His nostræ serenitatis edictis civitatum tabulariis erit flamma supplicium, si cuiusquam fraude ambitur

potestate injusta cuiuspiam profiteretur immunitas, ac non secundum præcedentem definitionem omnes omnino obolita specialium immunitatum gratia necessitas tributariæ functionis firmata censitorum provincialium indicum peræquatione, constrinxerit (1). Dans l'organisation romaine, l'Eglise n'a pas joué un grand rôle, car au début, le roi étant le chef de la religion et après sa mort, devenant une divinité, toute l'autorité religieuse était représentée par lui ; plus tard le *rex sacrorum* vient le remplacer, la forme de l'Etat change, mais on n'attribua aucune importance à l'Eglise.

Sous l'Empire et au Bas-Empire, le christianisme se substitua à la croyance païenne, mais il n'était pas encore assez étendu et assez puissant pour opérer une transformation immédiate, toutefois il ne tardera pas à s'imposer.

L'ancien droit franc et les coutumes germaniques ont connu le régime des immunités, sous l'influence du christianisme. Sous les rois mérovingiens, carolingiens et même sous la dynastie capétienne, les chartes d'immunité sont très fréquentes. Tous les diplômes ou chartes contiennent la défense aux fonctionnaires du roi de pénétrer sur le domaine de l'immuniste pour y rendre la justice. Ces chartes ont presque une forme typique, surtout à l'époque des Mérovingiens :

... *Igitur noverit solertia vestra, nos ad petitionem*

(1) *Codex Justinus X, de immunitate nemini concedenda, 23.*

apostolico vero domuo illo, talem pro æterna retributionem beneficium visi fuisse indulsisse, ut in villas ecclesie domui illius... nullus judex publicus ad causas audientes aut freta undique exigendum quoque tempore non presumat ingredi, sed hoc ipse pontifex vel successores ejus propter nomen Domini sub integra emunitatis valeant dominare. Statuentes ergo, ut neque vos, neque juniores, neque successores vestri, nec ulla publica judicarie potestas quoque tempore in villas ubicumque in regno nostro ipsius ecclesiæ, aut regni aut privatorum largitate conlatas, aut qui in antea fuerint conlaturas, ad audiendas altercationes ingredi (1).

Il y a des diplômes, qui placent l'immuniste directement, lui et ses terres *sub tuitione atque defensione regis*.

Tous les diplômes délivrés par les rois francs, contiennent la même immunité : la défense aux fonctionnaires du roi, d'entrer sur le domaine de l'immuniste pour y rendre la justice (2).

En Moldavie, les chartes de concession d'immunité ont une portée plus grande : car les princes défendent, non seulement aux fonctionnaires judiciaires, mais également aux fonctionnaires fiscaux, de se rendre sur le domaine de l'immuniste, soit pour

(1) Rozière, *formulæ*, 16, p. 17, cité par Glasson, *l. c.*, III, p. 119.

(2) E. Glasson, *Histoire du droit de la France*, tome III, p. 117 et suiv., 375 et suiv.

l'administration de la justice, soit pour le recouvrement de l'impôt. Le Prince, tout en défendant à ses fonctionnaires d'y rendre la justice, conservait pour lui, le droit de juger l'immuniste, c'est là une règle générale admise aujourd'hui. Au contraire, si la charte concédait à l'immuniste le droit de justice, elle le mentionnait d'une façon spéciale.

Voici quelques chartes d'immunité :

a) Une charte d'immunité de Pierre Aron du 5 avril 1448, en faveur de la monastère Poïana est ainsi conçue :

« Nous, Pierre Voévode... donnons et confirmons par cette charte à notre monastère Poïana l'avantage que les habitants des villages *Tchiulinetchii*, *Gherestetschii* et *Roska*..., appartenant à ce monastère, soient exempts de payer l'impôt; ni les juges de Hirlau, ni leurs subalternes, n'auront le droit de juger ces hommes... Seuls les moins compétents seront pour les juger et ils garderont pour eux, tout le revenu qui en résultera (1).

b) En l'an 1472, Etienne-le-Grand défend à ses fonctionnaires d'entrer dans les villages *Bodechitii*, *Tatarii* et *Iurcanii*, du district de *Suceava*, qui appartenaient au monastère *Pobrata* : « ... il est défendu à nos fonctionnaires de recouvrer les amendes de ces trois villages appartenant à ce monastère, ni pour les

(1) Hajdeu, *Arch. Ist.*, I, 1, p. 153.

grandes affaires, ni pour les petites..., de même nos boyards ne seront pas compétents pour juger les habitants de ces villages; et si quelqu'un veut obtenir justice, il s'adressera au supérieur du monastère, qui, seul, est compétent pour rendre la justice et pour recouvrer les amendes (1). » Le document formule pourtant une réserve, pour les cas de crime et de rapt des mineures, qui resteront de la compétence des fonctionnaires du prince.

c) Un autre diplôme d'immunité de Miron Borno-wski, en 1628, s'exprime comme il suit: «... De même il est défendu aux chefs du district — les parcalabs — d'entrer dans les villages du saint monastère Prebodobna Paraskevi de Jassy, d'y recouvrer des amendes en cas de procès et de querelles; ... seul, le supérieur du monastère a le droit de juger et de prononcer des amendes (2). »

Dans toutes les chartes d'immunités accordées aux monastères, le prince leur concède non seulement le droit de recouvrer les revenus des terres données, mais aussi un droit exclusif de juridiction sur les habitants des villages compris dans la libéralité.

Les immunités accordées aux particuliers, ne leur concèdent que les revenus des villages, elles ne leur donnent jamais un droit de juridiction.

Parfois, l'immuniste était placé directement sous

(1) Hajdeu, *Arch. Ist.*, I, 1, p. 124.

(2) *Idem, ibidem*, p. 175.

la juridiction du Prince ou du Divan, en ce cas les juges de sa province, n'ont plus de compétence, pour le juger.

En 1431 Alexandre Voévode fait donation à Juga deux villages en lui accordant en même temps la faveur de n'être jugé que par sa Cour (1).

Dans un diplôme du 8 octobre 1434, le prince Etienne II, fait donation « ...à Jurj Atoc d'un village situé à la source de Sarata... et il n'aura d'autre juge que notre Cour de Jassy (2). »

Chez les Roumains de Transylvanie les chartes d'immunités remontent très loin dans le passé. En l'an 1246, le roi Bella IV, roi de Hongrie, concéda à l'évêché d'Alba-Julie, le droit de juger les habitants de ses villages.

... Ut tam priores inquilini, si quis essent superstites supradictarum villarum (allusion à l'envahissement de Tartares 1241), quam etiam hospites condicionis libere de novo convenientes, a indicio woywode pro tempore constituti comitium parochialium, nec non et omnium aliorum judicium sunt exempti, nec alicuius teneantur astare judicio, nisi sui episcopi et villici pro existentes (3).

Quand il s'agissait d'une immunité accordée à un

(1) Bogdan, *Cnejii*, l. c., p. 27.

(2) *Ibidem*, p. 19.

(3) Hurmuzaki, *Documente*, I, 2, p. 230.

particulier, le droit de juger doit être mentionné expressément, il n'y est jamais sous-entendu :

1378. *Elisabetha... Kenezios et Olachos nostros in nullis causis judicare sitis ausi, exceptis publicis furto et latrocinio et criminalibus causis... si quidem autem actionis contra ipsos habetis, vel habueritis, in præsentia comitis de Beregh vel officialis ærumdem Olachorum prosecute debeatis* (1).

*
* *

Un document de l'an 1352, accorda à deux chefs de colonisation. Juga et Bogdan, le privilège de juger les habitants des villages fondés.

« Parce que se sont présentés devant nous, Juga et Bogdan... en nous priant de leur donner des lieux déserts dans la province de Sebèche... Prenant en considération leurs fidèles services nous leur avons concédé le lieu désert, ci-dessus mentionné avec tous ses revenus... Comme privilège, en considération de leurs efforts, nous défendons aux juges d'y rendre justice, attendu que les concessionnaires auront seuls le droit de juger ceux qui s'établiront dans ces villages, excepté les cas de crime, de vol, et d'incendie, pour lesquels les juges de Sebèche resteront compétents (2). »

(1) Densusiano, *Reolutia lui Horia*, p. 55.

(2) Hurmuzaki, *Documente*, I, 2, p. 464. Panu, *O mistificare*, p. 57.

Ce document est clair. Il accorde expressément aux agents de colonisation un droit de juridiction sur les habitants des villages fondés.

Rien de pareil ne se rencontre dans les chartes d'immunité émanant des princes moldaves.

L'immunité accordée soit à des monastères, soit à des particuliers, avait un caractère de perpétuité, les textes sont formels en ce sens (1). Il y a cependant des auteurs qui ont soutenu, que les concessions faites aux particuliers étaient viagères. « Je ne connais aucun privilège d'immunité accordé à un laïque à perpétuité; toujours l'immunité s'éteint à la mort de celui en faveur duquel le privilège a été établi (2). »

Le régime des immunités, bien qu'il constituât un régime d'exception, a joué un rôle assez important, dans notre ancienne organisation judiciaire.

Les concessions accordées pour un certain temps, étaient le stimulant le plus puissant, qui incitât les hommes à coloniser un village dépeuplé, ou une terre déserte. D'ailleurs, les immunités présentaient l'avantage d'être le moyen le plus propre à récompenser les services rendus par un individu à l'Etat ou à doter un monastère; car c'était un usage de toutes les époques de récompenser les bons serviteurs de l'Etat, non seulement en leur accordant des distinctions

(1) Hajden, *Arch. Ist.*, I, 1, p. 74. Ghibanescu, *Surete si Isvoade*, I, p. 312.

(2) R. Rosetti, *Pământul*, p. 292.

honorifiques, mais aussi en leur attribuant des avantages matériels.

D'autre part, les habitants eux-mêmes des villages donnés en retiraient profit. Les monastères, qui acquéraient, dans la majorité des cas le droit de rendre la justice, étaient des juges plus humains et plus équitables.

Les fonctionnaires administratifs, représentants du pouvoir central, ont été toujours arrogants et abusifs, surtout sous le régime despotique des siècles passés.

Les immunités sont aujourd'hui disparues, car la Constitution actuelle de notre pays, en défendant toute concession de la souveraineté, soit au profit des monastères, soit en faveur des particuliers, a aboli pour toujours le régime des immunités. Désormais, tous les citoyens étant égaux devant les lois, les privilèges de toute sorte sont interdits.

CONCLUSION

Nous voilà au terme de notre étude. Le chemin a été long et difficile à parcourir, les obstacles n'ont pu être surmontés qu'au prix des efforts. Sans me perdre dans des descriptions vagues, et guidé par le seul désir de m'appuyer toujours sur des documents précis, j'ai conscience d'avoir été, peut-être, trop concis dans certains développements.

Les parties de ce travail, qui pouvaient se prêter à un plus long exposé, ont été traitées sommairement, pour ne pas détruire la proportion qui doit être maintenue entre le principal et l'accessoire.

Ces recherches ont confirmé, une fois de plus, cette vérité, rappelée dans ce travail, que nulle part, l'évolution sociale ne se fait plus visiblement sentir que dans la sphère de l'organisation judiciaire.

Si nous examinons, notre organisation judiciaire moderne, pour les juges de paix, dans un laps de temps moindre que la moitié d'un siècle, combien de

lois ont été promulguées, et combien de fois n'ont-elles pas été modifiées ?

Le progrès, se réalisant sans cesse, on ne saurait pas l'enfermer, ni le fixer dans sa course. Les nécessités sociales devenant de jour en jour, plus présentes, le législateur est forcé de leur obéir. Toute loi consacre la phase actuelle de cette évolution, mais ce n'est point la dernière.

L'étude des anciennes institutions nous montre que les autorités judiciaires se modifient, se transforment et même disparaissent sous le coup des nécessités imposées par l'évolution d'un peuple.

C'est ainsi que les *cojureurs*, institution empruntée au droit germanique contraire à notre système traditionnel de preuve, a dû pour s'y accommoder, subir toute une série de modifications et d'adaptations.

Plus tard, sous l'hostilité constante du droit romain, cette institution, bien étrangère comme caractère et comme principes, a dû disparaître.

Pendant la même période, d'autres institutions, au contraire, persistent et se développent. Les commissions d'enquête et de jugement, correspondant à notre esprit juridique et aux nécessités de notre peuple, se sont maintenues. L'influence romaine n'a eu autre effet que de renforcer cette procédure. On pourrait multiplier les citations, car les traces de cette évolution sont nombreuses pour chaque institution.

Concluons donc que l'étude de l'ancienne organisation judiciaire de la Moldavie est très importante, tant au point de vue scientifique, qu'au point de vue pratique. Par les règles du droit, qui y sont posées, elle forme un chapitre considérable de l'étude des institutions juridiques de l'ancien temps, en reflétant tout ce que notre peuple a senti au cours des siècles, tout ce qu'il a pensé. Car, il y a une étroite relation entre la vie d'une nation et les formes sociales, qui marquent cette existence.

L'ancienne organisation judiciaire étant la création de notre génie national, certaines autorités judiciaires étaient appropriées aux individus, chacun pouvant s'en servir, dans la mesure de ses inclinations et de ses aptitudes.

N'oublions jamais cette tradition juridique, qui cache un trésor inépuisable de sagesse et d'expérience et essayons d'y puiser les formes juridiques, qui conviendront le mieux à notre époque ! Bannissons de l'esprit cette méfiance dans nos propres forces, et cessons une fois de fouler aux pieds tout ce qui constitue notre gloire nationale !

Nous avons abandonné ce monument élevé par nos devanciers et fait table rase du passé, pour nous approprier une organisation judiciaire étrangère !

On ne doit sans doute, condamner les emprunts heureux, mais quand un peuple possède une tradition juridique si puissante, pourquoi se tourner vers

l'Occident, et imiter les législations des autres peuples ?

Car il ne faut jamais ignorer, que la législation de n'importe quel peuple est le produit d'une lente évolution de son esprit juridique, de ses mœurs et de son caractère national. Fidèles, jusqu'à une époque récente, à notre tradition juridique, nous l'avons finalement abandonnée, pour introduire une législation étrangère. Un système complet a été construit avec ces emprunts, et ainsi nous avons détaché de la racine pleine de sève, une branche de notre arbre social, pour l'exposer aux fluctuations du hasard. Dans quel but ? Pour attirer l'attention sur nous et conquérir le titre de peuple civilisé ! Mais, nos législateurs ont oublié certainement qu'un vêtement même assez bien fait, ne réussit jamais à dissimuler complètement les difformités d'un corps. Un nègre ou un sauvage restera toujours un exotique, quoique habillé d'après la dernière mode parisienne.

Il faut faire l'éducation d'un peuple, pour l'élever au niveau des peuples civilisés, pour le rendre capable de profiter des emprunts aux législations des pays plus avancés. Sinon, il vaut mieux s'inspirer du passé et laisser l'évolution suivre naturellement son cours.

Un ministre roumain, le décédé Cretzou, a parfaitement compris cette vérité. Des formulaires, qui contenaient des interrogations sur l'utilité de cha-

cune des institutions juridiques du passé, ont été distribués dans le pays entier, pour recevoir les observations de tous les citoyens. L'intention du ministre était de mettre le Code civil en concordance avec notre tradition juridique ; mais sa mort a mis fin à cette inspiration si heureuse et si noble !

Oh ! vous, législateurs de l'époque présente, suivez le bel exemple de votre prédécesseur, et puisez dans le passé les principes qui soutiendront votre construction juridique, si vous voulez, qu'elle soit durable et utile à tous.

Vu : Le président de la thèse,
Albert TISSIER.

Vu : Le doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer,
Le vice-recteur
De l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	3
LISTE DES OUVRAGES CITÉS	11

TITRE PREMIER

La très ancienne organisation judiciaire jusqu'à la fondation de la Principauté Moldave.

CHAPITRE PREMIER. — Introduction	15
CHAPITRE II. — Les organes judiciaires de villages et de territoires autres que les villes	21
CHAPITRE III. — Les organes judiciaires des villes	31

TITRE II

De la fondation de la principauté moldave au XIX^e siècle.

CHAPITRE PREMIER. — La fondation de la Moldavie.	37
CHAPITRE II. — Les principes de l'ancienne organisation judiciaire.	39
CHAPITRE III. — A) Les autorités judiciaires ordinaires avec pluralité des juges	46

Section I. — Les autorités judiciaires des villages. . .	49
Section II. — Les autorités judiciaires des villes . .	56
Section III. — La Cour du Prince : le Divan. . . .	58
§ 1. — L'origine du mot « Divan ». Terminologie. .	64
§ 2. — Qui composait le Divan?	66
§ 3. — Le lieu des séances du Divan	68
§ 4. — L'époque des séances du Divan	70
§ 5. — La procédure devant le Divan.	72
1° La citation en Justice.	72
2° Les parties devant le Divan.	76
3° Les moyens de preuve	81
a) Les écritures	82
b) Le serment.	83
c) Les témoins	84
d) Les cojureurs-conjuratores	89
I) L'origine des cojureurs.	95
e) Les commissions d'enquête et de juge- ment	102
4° La sentence du Divan.	110
a) L'autorité de la chose jugée.	113
b) Legatura	115
c) Feria, hieràia.	118
5° Le droit d'opposition	124
6° Le droit d'appel.	124
7° Le pourvoi en Cassation.	126
CHAPITRE IV. — Les autorités judiciaires ordinaires avec un seul juge	129
Section I. — Les autorités générales	130
§ 1. — Le Prince	130
§ 2. — Les conseillers du Prince et les boyards du premier rang, membre du Divan	133
Section II. — Les autorités judiciaires locales	140
§ 1. — Les deux grands Vornics	140
§ 2. — Le grand Postelnic	142
§ 3. — Les chefs des districts. Les Parcalabi . . .	144

CHAPITRE V. — Les juridictions d'exception.	147
Section I. — Forum dominum.	147
Section II. — La justice ecclésiastique.	159
Section III. — Les autorités judiciaires pour les étran- gers	165
Section IV. — Les immunités sous l'ancienne organi- sation judiciaire.	177
CONCLUSION	189
